

الدكتور مأمون محمد سلامة

رئيس جامعة القاهرة

استاذ قانون العقوبات والإجراءات الجنائية

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الإجراءات الجنائية في التشريع المصري

الجزء الثاني

المحاكمة - الحكم - القيود الإجرائية - طرق الطعن

الناشر

دار النهضة العربية

٢٩ شارع ميدان شروق القاهرة

طبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي

١٩٩٢



الدكتور مأمون محمد سلامة

دليس جامعة القاهرة
استاذ قانون العقوبات والجزاءات الجنائية
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

الإجراءات الجنائية في التشريع المصري

الجزء الثاني

المحاكمة - الحكم - العيوب الإجرائية - طرق الطعن

الطبعة
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبدالمنان حروت النجاة

مطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعي
١٩٩٢

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القسم الأول

في

المحاكمة والحكم والميوب الاجرائية

الباب الأول

في

القضاء الجنائي

الفصل الأول

في تنظيم القضاء الجنائي

- ١ - المحاكم العادية والمحاكم الخاصة . ٢ - المحاكم الخاصة في التشريع المصري . ٣ - المحاكم العادية في التشريع المصري : أنواعها . ٤ - أولا المحاكم الجزئية - محاكم الأحداث . ٥ - ثانيا محاكم الجناح المستأنفة . ٦ - ثالثا محاكم الجنايات . ٧ - رابعا محكمة النقض .

١ - المحاكم العادية والمحاكم الخاصة :

يقوم القضاء الجنائي على نوعين من المحاكم ، عادية وخاصة . والمحاكم العادية هي تلك التي تختص بالنظر في جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقا لقانون العقوبات العام أيا كان شخص مرتكبها . أما المحاكم الخاصة فهي تلك التي تتميز باختصاص مناهلها أما خصوصية الجرائم التي تنظرها وأما شخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه . ومعنى ذلك أن المحاكم العادية تعتبر ذات اختصاص أصيل بنظر جميع الجرائم العامة ومحاكمة مرتكبها . أما اختصاص المحاكم الخاصة فهو استثنائي لا يسلب الولاية الثابتة للمحاكم العادية . ذلك أن ولاية هذه الأخيرة عامة وتظل قائمة رغم تصديد المشرع والحد من اختصاصها بنهائ على معيار موضوعي يتعلق بنوعية الجريمة أو بنهائ

على معيار شخص يتعلق بصفة المتهم • ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر من محكمة عادية في دعوى داخلية في اختصاص المحاكم الخاصة بناء على معيار موضوعي أو شخصي ومتعلقة بجريمة من جرائم القانون العام ، مثل هذا الحكم يحوز الحجية ويصح ما يشوبه من بطلان بحيازته لقوة الشيء المقضى • كما أن الاجراءات التي تباشرها النيابة العامة تعتبر صحيحة حتى ولو كانت الدعوى يختص بتحقيقها جهات قضائية خاصة • على حين أن العكس ليس بصحيح • ويعنى أن الحكم الصادر من المحكمة الخاصة في دعوى ليست من اختصاص القضاء الخاص لا يجوز حجية باعتبار أنه حكم منعدم لصدوره من جهة لا ولاية لها بالنظر في الدعوى الجنائية المتعلقة بالجريمة العامة^(١) •

٢ - المحاكم الخاصة في التشريع المصرى :

يعرف النظام الاجرائى المصرى عددا من المحاكم الخاصة • غير أن أهم أنواع تلك المحاكم هى المحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة •

أولا - المحاكم العسكرية :

نظم هذه المحاكم قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ • وقد جعل اختصاصها منوطا بمعايير ثلاث : الأول شخصي ، والثاني مكاني ، والثالث موضوعي •

وتبعا للمعيار الشخصى تختص المحاكم العسكرية بنظر الدعاوى الجنائية بجميع الجرائم التى تقع من الأشخاص الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية إذا لم يكن هناك شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكامه ، وأيضا تلك التى تقع ، من أى شخص كان ، على الخاضعين لأحكام ذلك القانون متى وقعت بسبب تأديتهم أعمال وظائفهم (٧م)^(٢) •

(١) انظر أكثر تفصيلا بحثنا في العلاقة بين القضاء العادى والقضاء المسكرى في ظل قانون الأحكام العسكرية ، مجلة القضاء ، ١٩٦٨ •

(٢) انظر مؤلفنا في قانون العقوبات المسكرى ، دار النهضة ، ١٩٦٧ •

وفقا للمعيار المكتفى فقد جمل المشرع الاختصاص معقودا للقضاء
المسكرى بالنسبة لجميع الجرائم التى تقع فى المسكرات أو التكتات
أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو المركبات أو الأملكن
أو المحلات التى يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت،
وأيما كان شخص مرتكبها ونوعية الجريمة المرتكبة (م ٥) .

أما المعيار الموضوعى فقد استعان به المشرع فى تحديد اختصاص
القضاء المسكرى بالنسبة للجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة
وفخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة (م ٥ بعد تعديلها بالقانون رقم
٥ لسنة ١٩٦٨) .

كما نصت المادة السادسة على اختصاص القضاء المسكرى بالجرائم
المنصوص عليها فى الباب الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون
المعقوبات العام ، التى تحال الى القضاء المسكرى بقرار من رئيس
الجمهورية ، وكذلك أى جريمة أخرى من جرائم القانون العام ، عند
إعلان حالة الطوارئ. إذا ما صدر قرار من رئيس الجمهورية بإحالتها الى
القضاء المسكرى .

ونصت المادة الثامنة على أن « كل شخص خاضع لأحكام هذا
القانون ارتكب خارج جمهورية مصر العربية عملا يجعله فاعلا أو شريكا
فى جنائية أو جنحة داخلية فى اختصاص القضاء المسكرى يعاقب بمقتضى
أحكامه ولو لم يعلق عليها قانون البلد الذى وقعت فيه . أما إذا كان الفعل
معاقب عليه فإن ذلك لا يعفى من المحاكمة ثانية أمام المحاكم العسكرية
إلا أنه يجب مراعاة مدة العقوبة التى يكون قد قضاها » .

والإجراءات الجنائية التى تتبع أمام هذه المحاكم هى تلك المنصوص
عليها فى قانون الأحكام العسكرية ولا تطبق الأحكام الواردة بقانون
الإجراءات العلم الا فيما يرد بشأنه نص (م ١٠) .

ثانيا - محاكم أمن الدولة :

(١) محاكم أمن الدولة العادية :

استحدث القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ محاكم أمن الدولة ، وجعلها جزءا من القضاء المادى وهى تنقسم الى محاكم أمن دولة عليا ومحاكم أمن دولة جزئية .

أولا محاكم أمن الدولة العليا :

وهى توجد فى دائرة كل محكمة من محاكم الاستئناف . ويجوز إنشاء أكثر من محكمة أمن دولة عليا فى دائرة محكمة الاستئناف .

وتشكل محكمة أمن الدولة العليا من ثلاثة من مستشارى محكمة الاستئناف على أن يكون الرئيس بدرجة رئيس محكمة استئناف . ويجوز أن ينضم الى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاء بالقضاء المسكرى برتبة عميد على الأقل يصدر بتمينهما قرار لرئيس الجمهورية (مادة ٢) .

اختصاص محكمة أمن الدولة العليا :

نصت المادة الثالثة من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ على اختصاص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجرائم الآتية (١) :

١ - الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب : الأول والثانى والثالث مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، وهى جنايات أمن الدولة من جهة الخارج والداخل ، والمفرقات والرشوة ، والمدوان على المال العام .

٢ - الجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام

(١) كانت المادة الثلاثة تنص على اختصاص محاكم أمن الدولة بالجرائم المنصوص عليها فى قرار رئيس الجمهورية رقم (٢) لسنة ١٩٧٧ بشأن حرية الوطن والمواطن والقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ وقد ألغيا هذان القانونان بقرار بقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣ .

الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ والجرائم المرتبطة به . وهذه الجرائم هي : (أ) إنشاء أو تأسيس أو تنظيم أو إدارة تنظيم حزبي غير مشروع ولو كان مستقرا في وصف جمعية أو هيئة أو منظمة أو جماعة أيا كانت التسمية أو الوصف الذي يطلق عليه .

(ب) الانضمام الى تنظيم حزبي غير مشروع ولو كان مستقرا في وصف جمعية أو هيئة أو منظمة أو جماعة أيا كانت التسمية أو الوصف الذي يطلق عليه . (ج) كل مسئول في حزب أو سياسي أو أى من أعضائه أو من العاملين به قبل أو تسلم مباشرة أو بالواسطة مالا أو حصل على ميزة أو منفعة بغير وجه حق من شخص اعتباري مصري لممارسة أى نشاط يتعلق بالحزب أو كان ذلك من أجنبي أو من أية جهة أجنبية . (د) مخالفة شروط التأسيس أو ممارسة أى نشاط حزبي من قبل المؤسسين أو القيام بإجراء أى تصرف باسم الحزب الا في الحدود اللازمة لتأسيسه وذلك قبل التاريخ المحدد لقمته بالشخصية الاعتبارية . (هـ) صرف أموال الحزب في غير أغراضه وأهدافه أو عدم امساك دفاتر منظمة لايرادات الحزب ومصرفاته أو عدم ايداع أمواله في أحد المصارف المصرية . (و) التعاون أو التحالف مع حزب أو تنظيم سياسي أجنبي بالمخالفة للقواعد المنصوص عليها في القانون .

وإذا كانت المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ قد نصت على اختصاص محكمة أمن الدولة العليا بالجرائم المنصوص عليها بقانون الأحزاب والجرائم المرتبطة به ، فانما قصد بذلك أساسا الجرائم التي تقع بالمخالفة للقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ والخاص بحماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي . والجرائم المنصوص عليها في هذا القانون هي : (أ) الانتماء الى حزب السياسية أو مباشرة الحقوق أو الأنشطة السياسية لكل من تسبب في افساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ وكل من ورد ذكرهم بالمادة الخامسة بذلك القانون وهم : من حكم بادانته من محكمة الثورة في الجنائية رقم (١) لسنة ١٩٧١ مكتب المدعي العام الخاصة بمن شكلوا مراكز قوى بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢ ومن

حكم بادانته في احدى الجرائم المتعلقة بالمساس بالحرريات الشخصية للمواطنين والتعدى على حياتهم الخاصة أو ايدائهم بدنيا أو معنويا والمنصوص عليها في الباب السادس من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وفي المادتين ٣٠٩ مكررا ، و ٣٠٩ مكررا (أ) من القانون المذكور . ومن حكم بادانته في احدى جرائم الاخلال بالوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى المبينة في المادة ٨٠ (د) وفي المواد ٩٨ (أ) الى ٩٨ (د) وفي المواد ١٧١ الى ١٧٨ من قانون العقوبات . وفي المواد ٣ ، ٦ ، ٧ ، ٨ من القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية أمن الوطن والمواطن وفي المواد ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٥ ، ٢٦ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ . ومن حكم بادانته في احدى الجرائم المنصوص عليها في البابين الاول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات (جرائم أمن الدولة من جهة الخارج والداخل) . وكل ذلك ما لم يكن المحكوم عليه قد رد اليه اعتباره .

(ب) افساد الحياة السياسية في البلاد أو تعريض الوحدة الوطنية أو السلام الاجتماعى للخطر ، والقيام بالدعوة أو الاشتراك في الدعوة الى مذاهب تتطوى على أنكار للشرائع السماوية أو تتنافى مع أحكامها ، سواء كان ذلك بصورة فردية أو من خلال تنظيم حزبي أو تنظيم معاد لنظام المجتمع . ويعد من قبيل افساد الحياة السياسية وتعريض الوحدة الوطنية والسلام الاجتماعى للخطر نشر أو كتابة أو اذاعة مقالات أو اشاعات كاذبة أو مفرضة في داخل البلاد أو خارجها يكون من شأنها المساس بالمصالح القومية للدولة أو اشاعة روح الهزيمة أو التحريض على ما يمس السلام الاجتماعى والوحدة الوطنية . (ج) خروج بعض قيادات الاحزاب على مبادئ النظام الاشتراكى الديمقراطى أو قيم المجتمع الروحية والدينية أو ارتكاب أفعال تهدد السلام الاجتماعى أو الوحدة الوطنية أو قبول عضوية أى شخص على خلاف أحكام القانون .

أما بالنسبة للجرائم المرتبطة الداخلة في قانون العقوبات العام فتكون

من اختصاص محاكم أمن الدولة العليا استثناء من المادة ١٨٣ إجراءات جنائية .

٥ - الجرائم التي تقع بالمخالفة للرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين والرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعير الجبرى وتحديد الأرباح أو القرارات المنفذة لها وذلك اذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس .

ويلاحظ أن الجرائم الأخيرة سالفة الذكر تشمل جنائيات وجنح وقد جعل المشرع الاختصاص بها لمحاكم أمن الدولة العليا اذا كانت العقوبة المقررة لها أشد من الحبس . وبطبيعة الحال ينصرف المقصود الى العقوبات الأصلية . ذلك أن العقوبة الأصلية الأشد من الحبس تدخل فى عداد عقوبة الجنائيات ومن ثم تدخل فى اختصاص محكمة أمن الدولة العليا بوصفها جنائية ولذلك فإن المقصود هو أن تكون العقوبة المقررة للجريمة هي عقوبة جنائية . ولا يخفى التعبير غير الدقيق عن قصد المشرع فى هذا الصدد . إذ كان يكفى التعبير عن الجرائم الداخلة فى اختصاص محكمة أمن الدولة العليا بالجنائيات بدلا من عبارة « اذا كانت العقوبة المقررة لها أشد من الحبس » . لأن هذه العبارة الأخيرة قد توهم بادخال الجنح المعاقب عليها بالحبس والعرامة معا ويعقوبات أخرى تكميلية . ولما كانت الغالبية العظمى من تلك الجرائم معاقب عليها بالعرامة وعقوبات تكميلية الى جانب الحبس ، بأن منطق الفن التشريعى يستبعد هذا التفسير ، لأن العبرة فى منطق الاختصاص هو بالعقوبة الأصلية وليس بالعقوبات التكميلية أو عقوبة العرامة حينما تقرر الى جانب الحبس . لأن من يملك الحكم بعقوبة الحبس يملك الحكم بالعقوبات الأقل جسامة والتكميلية ، حينما ينص عليها ، من باب أولى . والواقع أن المشرع قصد الجرائم المعاقب عليها بالسجن فأكثر فى حالة العود فقط .

٦ - تقنيا محاكم أمن الدولة الجزئية :

وهي تنشأ فى مقر كل محكمة جزئية : وقد تتعدد محاكم أمن الدولة

الجزئية في مقر محكمة جزئية واحدة . وهي تشكل من قاض فرد شأن
أى محكمة جزئية .

وتختص محكمة أمن الدولة الجزئية دون غيرها بنظر الجرائم التي
تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون
رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المنفذة لها والتي لا تدخل في اختصاص محكمة أمن
الدولة العليا وفقا للفقرة الأولى من المادة الثالثة (مادة ٣/٣) . ويقصد
بذلك جرائم الجنح المنصوص عليها بالقانونين سالفى الذكر ، باعتبار
أن الجرائم الماثبة عليها أشد من الحبس تدخل في عداد الجنايات والتي
تختص بها محكمة أمن الدولة العليا .

كما تختص محكمة أمن الدولة الجزئية بنظر الجرائم المنصوص
عليها في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير الاماكن والملاحة بين
البحر والمستاجر .

الاجراءات أمام محاكم أمن الدولة :

تتبع أمام محاكم الدولة الاجراءات المنصوص عليها في قانون
الاجراءات الجنائية في شأن محاكم الجنايات بالنسبة لأمن الدولة العليا
وفي شأن محاكم الجنح بالنسبة لأمن الدولة الجزئية . ولكن لا يجوز
الادعاء المدنى أمام محاكم أمن الدولة . وهذه هى السمة العامة لجميع
المحاكم الخاصة حيث لا يقبل الادعاء المدنى أمامها ، ولأنها تفصل في
الدعوى على وجه السرعة وهو ما قد يتعارض ونظر الدعوى المدنية
التبعية . ولذلك نصت صراحة المادة ٢/٥ على أنه لا يقبل الادعاء المدنى
أمام محاكم أمن الدولة .

ويقوم بأعمال قلم كتاب محكمة أمن الدولة العليا من يندبون لهذا
الغرض من قلم كتاب محكمة الاستئناف ، كما يقوم بأعمال قلم كتاب
محكمة أمن الدولة الجزئية من يندبون لهذا الغرض من قلم كتاب النيابة
العامة (مادة ٦) .

وتختص النيابة العامة بالاتهام والتحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص محاكم أمن الدولة وتباشر هذه الوظيفة وفقا للقواعد والاجراءات المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية ما لم ينص القانون على غير ذلك (مادة ١/٧) . ويكون للنسبة العامة ، بالإضافة الى الاختصاصات المقررة لها ، سلطات قاضي التحقيق في تحقيقها للجنايات الداخلة في اختصاص محكمة أمن الدولة العليا (٢/٧) .

الطعن في أحكام محاكم أمن الدولة :

تكون أحكام محاكم أمن الدولة العليا نهائية ولا يجوز الطعن فيها الا بطريق النقض والتماس اعادة النظر (مادة ١/٨) . وهذا النص لا يعارض واعادة الاجراءات إذا صدر الحكم في مواد الجنائيات غيايبا ، كما لا يعارض إمكان الطعن بالمعارضة في الأحكام القوابية الصادرة من محكمة أمن الدولة العليا في مواد الجنب .

اما أحكام محاكم أمن الدولة الجزئية فهي قابلة للطعن فيها بطريق الاستئناف . وينظر الاستئناف أمام دائرة متخصصة بمحكمة الجنب المستأنفة . والأحكام الصادرة من محكمة الجنب المستأنفة يجوز الطعن فيها بطريق النقض (مادة ٢/٨) . ويلاحظ أنه إذا كان القانون لم ينص صراحة على جواز الطعن بالمعارضة واقتصر على الاستئناف فلا يفيد ذلك حظر المعارضة ويطبق في شأنها القواعد العامة .

(ب) محاكم أمن الدولة الاستئنافية (طوارئ) :

أجازت المادة التاسعة من قانون الطوارئ لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل الى محاكم أمن الدولة المشكلة وفقا لقانون الطوارئ ، الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام ، وذلك متى أظنت حالة الطوارئ وخلال سريانها . وقد صدر أمر رئيس الجمهورية رقم (١) لسنة ١٩٨١ ونص على أن تحال الى محاكم أمن الدولة (طوارئ) الجرائم المنصوص عليها في الباب الاول والثاني والثالث مكرر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وكذلك الجرائم المنصوص عليها في المواد

١٧٢ - ١٧٩ والجرائم المنصوص في المواد ١٦٣ - ١٧٠ ، وفي القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ بشأن الأسلحة والذخائر والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩١٤ في شأن التجمهر ، ١٤ لسنة ١٩٣٣ في شأن الاجتماعات والمظاهرات ، ٨٥ لسنة ٤٩ في شأن حفظ النظام في معاهد التعليم ، ٤٠ لسنة ١٩٧٧ في شأن الأحزاب ، والمرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ ، ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ في شأن التسمير الجبرى . كما يدخل في اختصاصها أيضا الجرائم المرتبطة ولو كانت داخلة في اختصاص محاكم عادية (الامر رقم (١) لسنة ١٩٨١) .

وتستند هذه المحاكم في وجودها الى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ . والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ وهي تنقسم الى محاكم أمن دولة جزئية ومحاكم أمن دولة عليا . وهذه المحاكم تختص أصلا بالجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه عند اعلان حالة الطوارئ ، كما تختص بالجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات العام اذا ما اهللت اليها بقرار من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه (م ٩ طوارئ) . وعند انتهاء حالة الطوارئ تظل تلك المحاكم مختصة بنظر القضايا التي تكون محالة اليها وتتابع نظرها وفقا لجراءات المتبعة أمامها . أما الجرائم التي لا يكون المتهمون فيها قد قدموا الى المحاكمة فتحال الى المحاكم العادية المختصة وفقا لقانون الاجراءات الجنائية والقوانين المعدلة له وتتبع في شأنها الاجراءات المعمول بها أمامها .

وتشكل كل دائرة من دوائر أمن الدولة الجزئية بالمحكمة الابتدائية من أحد قضاة المحكمة وتختص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين . أما دائرة أمن الدولة العليا فتشكل بمحكمة الاستئناف من ثلاثة من مستشاري المحكمة وتختص بالفصل في الجرائم المعاقب عليها بمقوية الجناية وأيضا بالجرائم التي

(١) كان الأمر الجمهوري ينص أيضا على الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ والقرار رقم (٢) لسنة ١٩٧٧ وقد ألغيا بالقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣ .

يعينها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه أيا كانت العقوبة المقررة لها.

وبينائر الدعوى أمام محاكم أمن الدولة الاستثنائية عضو من أعضاء النيابة العامة . ويجوز استثناء لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاض واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب أو ما يعادلها على الأقل ، وتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة .

ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة للقضاة والمستشارين ، ورأى وزير الحربية بالنسبة الى الضباط .

وقد أجازت المادة الثامنة من قانون الطوارئ لرئيس الجمهورية في المناطق التى تخضع لنظام قضائى خاص ، أو بالنسبة لقضايا معينة أن يأمر بتشكيل دوائر أمن الدولة من الضباط وفى هذه الحالة تشكل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة من الضباط القادة ويقوم أحد الضباط أو أحد أعضاء النيابة العامة بوظيفة النيابة العامة .

وتطبق محاكم أمن الدولة الاستثنائية على اختلاف أنواعها القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون الطوارئ أو فى الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية ، وفيما عدا ذلك تطبق أحكام القوانين المعمول بها ، وذلك على تحقيق القضايا التى تختص بالفصل فيها وكذا إجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقررة بها .

ويكون للنسبة العامة عند تحقيق الجرائم الداخلة فى اختصاص محاكم أمن الدولة الاستثنائية كافة السلطات المخولة لها ولقاضي التحقيق ولعرفة المشورة بمقتضى القواعد المقررة فى هذا الشأن . ولذلك فلها تفتيش شخص غير المتهم وتفتيش منزل غير المتهم والضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب

البرق جميع البرقيات . كما لها الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لاحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة على أن يكون الأمر مسببا ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مددا مماثلة . كما أن لها حبس المتهم حبسا مطلقا . ومؤدى الحبس المطلق أنها لا تكون مقيدة بحدود معينة إلا الحد الأقصى المقرر للحبس الاحتياطي والذي نصت عليه المادة ١٤٣ فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، وهو ستة أشهر ما لم يكن المتهم قد أعلن باحاليته الى المحكمة المختصة قبل انتهاء تلك المدة . فإذا كانت التهمة المنسوبة اليه هي جناية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطي على ستة أشهر إلا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة والا وجب الافراج عن المتهم في جميع الاحوال .

ويكون للمحبوس أن يتظلم من أمر الحبس لمحكمة أمن الدولة المختصة . ويكون تقديم التظلم في أى وقت عقب صدور أمر الحبس . ويفصل في التظلم خلال ثلاثين يوما من تاريخ التقدم به . والا وجب الافراج عن المحبوس فورا .

وللمحكمة المختصة سواء عند نظر التظلم أو أثناء نظر الدعوى أن تصدر قرارا بالافراج المؤقت عن المتهم ويكون قرار المحكمة نافذا ما لم يظن عليه وزير الداخلية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره وكانت التهمة المنسوبة الى المتهم من جرائم أمن الدولة الداخلى أو الخارجي . وإذا ظن وزير الداخلية على قرار الافراج في هذه الحالة أحيل الظمن الى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة . والا تعين الافراج عن المتهم فورا ، ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة واجب النفاذ . وفي جميع الاحوال يكون لمن رفض تظلمه أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم .

وقد منح قانون الطوارئ لرئيس الجمهورية سلطة حفظ الدعوى قبل تقديمها الى المحكمة ، كما أجاز له أيضا الأمر بالافراج المؤقت عن المتهمين المقبوض عليهم قبل احالة الدعوى الى محكمة أمن الدولة . أما بعد الاحالة فلن الاختصاص بالافراج أو استمرار الحبس يكون لمحكمة أمن الدولة المختصة على التفصيل السابق بيانه .

وجدير بالذكر أن مدة التظلم السابق بيانها بالنسبة للجرائم الداخلة في اختصاص محاكم أمن الدولة الاستثنائية تخفف عن التظلم من أوامر القبض والاعتقال والاجراءات الأخرى التي يجوز لرئيس الجمهورية اتخاذها متى أعلنت حالة الطوارئ . وفقا للمادة الثالثة من قانون الطوارئ . فقد نصت المادة الثالثة مكررا من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ ، على أن للمعتقل ولغيره من ذوى الشأن أن يتظلم من القبض أو الاعتقال اذا انقضى ثلاثون يوما من تاريخ صدوره دون أن يفرج عنه .

ويكون التظلم بطلب يقدم بدون رسوم الى محكمة أمن الدولة العليا المشكلة وفقا لأحكام هذا القانون . أى لأمن الدولة العليا الاستثنائية وليست العادية .

وتفصل المحكمة في التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التظلم ، وذلك بعد سماع أقول المقبوض عليه أو المعتقل والاتعين الافراج عنه فورا . ولوزير الداخلية في حالة صدور قرار بالافراج أو في حالة عدم الفصل في التظلم في الموعد المنصوص عليه في الفقرة السابقة أن يظمن على قرار الافراج خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار أو انقضاء الموعد المشار اليه . فإذا طعن وزير الداخلية على القرار أحيل الطعن الى دائرة أخرى خلال خمسة عشر

يوما من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة والا وجب الافراج عن المعتقل فوراً ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة واجب النفاذ .

وفي جميع الاحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق في أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم .

وقد نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ على اختصاص محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) دون غيرها بنظر كافة الطعون والتظلمات من الأوامر والقرارات المشار اليها بالمادة ٣ مكررا من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ . وتحال الى هذه المحكمة - بحالتها - جميع الدعاوى والطعون والتظلمات المشار اليها والمنظورة أمام أية جهة قضائية أو غير قضائية ومعنى ذلك أن المشرع قد أخرج هذه الطعون من اختصاص جهات القضاء الأخرى بما فيها مجلس الدولة .

ثالثا - محاكم جنح الاشتباه :

استحدث القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المشردين والمشتبه فيهم والرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس المعدل بالقانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨٢ ، محاكم جنح الاشتباه . فبعد أن عدت المادة الخامسة الجرائم والأفعال التي يعد الشخص مشتبها فيها للاعتياد على ارتكابها ، ونصت المادة السادسة على التدابير الجزائية التي يمكن للمحكمة توقيها ، نصت المادة السابعة على أن تختص بالفصل في الدعاوى المرفوعة وفقا للأحكام هذا القانون محكمة تعقد في عاصمة كل محافظة تشكل من قاض واحد (١) .

ويكون استئناف الأحكام التي تصدرها المحكمة المشار اليها أمام إحدى دوائر المحكمة الابتدائية .

(١) كان القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ ينص على تشكيل خاص لمحاكم جنح الاشتباه الجزئية والمستأنفة بالإضافة خبير من وزارة الداخلية وآخر من الشؤون الاجتماعية . وقد ألغى هذا التشكيل بالقانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨٢ .

وتكون الأحكام التي تصدر من محكمة جنح الاستباه ولجنة التنفيذ ولو مع حصول استئنافها (مادة ٨) .

وتختص محكمة جنح الاستباه بنظر أوامر الإيداع في دور الملاحظة التي تصدر من المحامي العام أو رئيس النيابة ، وذلك خلال مدة اقصاصا ثلاثون يوما من تاريخ هذا الاجراء (مادة ١٥) . كما نصت المادة ١٧ على حكم انتقالي خاص بالأشخاص المودعين في إحدى المؤسسات العقابية لظهورته الجنائية عند العمل بهذا القانون وكذلك كل من سبق صدور قرار بإيداعه فيها ولم ينفذ يستمر المتحفظ عليه ، على أن تعرض النيابة العامة حالته على المحكمة المشار إليها في موعد اقضاء ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون للنظر في اتخاذ ما تراه بشأنه وفقا لأحكامه .

أما بخصوص إعادة النظر في مدة التدبير المحكوم به ، فقد أخرجته المشرع من اختصاص المحكمة وأدخله في اختصاص وزير الداخلية الذي يجوز له أثناء تنفيذ التدبير المحكوم به أن يقصر مدته بناء على توصية من اللجنة المنصوص عليها في المادة ١٤ من هذا القانون .

واللجنة المشار إليها تتشأ بكل محافظة برئاسة مدير الأمن وعضوية ممثل النيابة العامة لاتقل درجته عن وكيل نيابة فئة ممتازة وممثل لوزارة الشؤون الاجتماعية من شاغلي الوظائف العليا . وتختص هذه اللجنة بتلقي التقارير الدورية عن المحكوم عليهم طبقاً لأحكام هذا القانون ودراستها وتقديم توصياتها لوزير الداخلية بشأن تقصير مدة التدبير المحكوم به .

للجرائم والأفعال المكونة لحالة الاستباه في حالة تكرارها أو الاعتقاد عليها أو الاستباه بها :

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ للمعدل بالقانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨٣ على أن يعد مشتبهاً فيه كل شخص تزيد سنة على ثمانى عشرة سنة حكم عليه أكثر من مرة في إحدى الجرائم الآتية أو اشتهر

عنه لأسباب مقبولة أنه اعتاد ارتكاب بعض الجرائم أو الأفعال الآتية : (١)

- ١ - الاعتداء على النفس أو المال أو التهديد بذلك . ٢٠ - الوساطة في إعادة الأشخاص المخطوفين أو الأشياء المسروقة أو المختلسة .
- ٣ - تعطيل وسائل المواصلات أو المخابرات ذات المنفعة العامة .
- ٤ - الاتجار بالمواد السامة أو المخدرة أو تقديمها للغير . ٥ - تزييف النقود أو تزوير أوراق النقد الحكومية أو أوراق البنكنوت الجائز تداولها قانونا في البلاد أو تقليد أو تزوير شيء مما ذكر .
- ٦ - الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ في شأن مكافحة الدعارة .

٧ - جرائم حرب المحبوسين وإخفاء الجناة المنصوص عليها في الباب الثامن من الكتاب الثاني من قانون العقوبات . ٨ - جرائم الاتجار في الأسلحة . ٩ - اعداد الغير لارتكاب الجرائم أو تدريبهم على ارتكابها ولو لم تقع نتيجة لهذا الاعداد أو التدريب . ١٠ - إيواء المشتبه فيهم وفقا لاحكام هذا القانون بقصد تهديد الغير أو غرض السيادة عليه (٢) .

وجدير بالذكر أن المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ في شأن وضع المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة تنص على أن يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين كل شخص توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمشردين والمشتبه فيهم وصدر أمر باعتقاله لأسباب تتعلق بالأمن العام ، ويطبق في شأنه حكم المادة التاسعة من المرسوم

(١) كان القانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ قد توسع في الأفعال التي تدخل في تكوين حالة الاشتباه وذلك بالإضافة لجرائم أمن الدولة والمفرقات والعدوان على المال العام والغدر وبعض الجرائم الأخرى . ثم جاء القانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨٣ بقصر حالات الاشتباه على الجرائم والأفعال المشار إليها في المضمن .

(٢) يجوز التنبيه الى أن الأفعال المنصوص عليها كأساس لحالة الاشتباه يجب أن تكون قد وقعت بعد سن الثامنة عشر . إذ لا يجوز وفقا لقانون الأحداث الاستناد الى الجرائم المرتكبة في سن الحضانة لتكوين مركز قانوني بعد بلوغ من اكتمل الاعلية الجنائية .

بقانون المشار اليه - وهي الخاصة بتحديد جهة ومكان المراقبة - وتبدأ مدة المراقبة من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الأحوال . ولما كان الوضع تحت مراقب الشرطة لمدة سنتين عملا بالمادة الاولى من القانون سالف الذكر يفترض ثبوت حالة الاشتباه بمقتضى حكم قضائى سابق على صدور الأمن بالاعتقال فعؤدى ذلك أن المادة سالفة الذكر قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التى سبق أن حوكم عليها الشخص وتتوافر اذا ما تم اعتقاله بعد ذلك لاسباب تتعلق بالأمن العام وفرغت لها عقوبة أصلية هي الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين ولما كان اعمال هذا النص منوط بجهاز الشرطة فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ ، وجاء فى أسباب حكمها :

« وحيث أن ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من أن مدة المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الاحوال ، قاطع الدلالة فى أن الشرطة هي الجهة المختصة باعمال هذا النص وذلك بإجراء تتخذه من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائى ، وهو ما خلصت اليه المحكمة العليا فى تفسيرها سالف الذكر (حكيم بتاريخ ٥ ابريل ١٩٧٥ - طلب التفسير رقم ٥ لسنة ٤ قضائية) . ولما كان ذلك ، وكانت المادة ٦٦ من الدستور تنص على أن العقوبة شخصية .. ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى .. وكان توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين التى فيها المشرع كعقوبة أصلية طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يتم بغير حكم قضائى على ما سلف بيانه ، فان هذه المادة تكون قد خالفت الدستور مما يتعين معه الحكم بعدم دستورتها » (دستورية عليا فى ١٥/٥/١٩٨٢ - قضية رقم ٣٩ لسنة ٣ قضائية) .

٢ - المحاكم العادية في التشريع المصرى - أنواعها :

يقوم التنظيم القضائى والجنائى المصرى على التفرقة بين الجنايات من ناحية والجنح والمخالفات من ناحية أخرى . وتنظر الجنايات على درجة واحدة بمعرفة محكمة الجنايات ، على حين تنظر الجنح والمخالفات على درجتين . وتختص المحاكم الجزئية بنظر الجنح والمخالفات في أول درجة وتختص محكمة الجنح المستأنفة بنظر الاستئناف المرفوع عن أحكام المحاكم الجزئية . ومع ذلك فقد خص المشرع المصرى بعض المحاكم الجزئية بنوع معين من المتهمين وابتاع إجراءات خاصة في نظرها لتلك الدعاوى وخصها أيضا بنظر الجنايات التى يتهمون فيها بشروط معينة ، وهذه المحاكم الجزئية هي محاكم الأحداث .

والى جانب تلك المحاكم جميعها باختلاف درجاتها توجد محكمة النقض التى هي محكمة قانون لا تختص ، كعادة عامة ، بالموضوع ومن ثم فهي ليست درجة من درجات التقاضى .

على ذلك فالمحاكم العادية تنقسم الى ريمة أنواع : المحاكم الجزئية بما فيها محاكم الأحداث ، والمحاكم الاستئنافية وهى ما يطلق عليها بمحاكم الجنح المستأنفة ، ومحاكم الجنايات وأخيرا محكمة النقض .

٣ - أولا المحاكم الجزئية :

وهى تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية . ويكون انشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل . ويجوز أن تتعد المحكمة الجزئية في أى مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة - وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة (م ١١ من قانون السلطة القضائية) . وتصدر الأحكام فيها من قاض واحد (م ١٤) .

وتختص المحاكم الجزئية بكل فعل يعتبر بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة وذلك ما لم يكن هناك نص يجهل الاختصاص ببعض أنواع

المنع لمحكمة الجنايات • وقد نصت المادة ٢١٥ إجراءات على
إخراج الجنب التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على
غير الأفراد من اختصاص المحاكم الجزئية • وأدخلت المادة ٢١٦ تلك
الجنب وغيرها من الجرائم الأخرى التي ينص القانون عليها في اختصاص
محكمة الجنايات •

ولا تختص المحاكم الجزئية بالنظر في الجنايات • فإذا تبين
للمحكمة الجزئية أن الواقعة المحالة إليها هي جنائية وجب عليها الحكم
بعدم اختصاصها • كذلك الحال إذا قامت لدى المحكمة شبهة في تكييف
الواقعة بأنها جنائية أو جنحة • ومع ذلك فقد أجاز القانون رقم ٦٣
لسنة ١٩٧٥ للنائب العام أو المعام العام إحالة جرائم الإصرار بالماله
العلم والمنصوص عليها بالبواب الرابع من الكتاب الثاني من قانون
العقوبات إلى المحكمة الجزئية إذا كان الموضوع أو الضرر لا يجاوز
مسمائة جنيه وذلك للحكم فيها وفقا للمادة ١١٨ مكرر (١) من قانون
العقوبات • غير أن هذا النص ألغى بصدور القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠
والذي جعل الاختصاص بتلك الجرائم لمحكمة أمن الدولة دون غيرها •

وإذا كانت الجنحة المحالة إلى المحكمة الجزئية مرتبطة ارتباطا
لا يقبل التجزئة بجنائية منظورة أمام محكمة الجنايات فعليها أن تحكم
بعدم اختصاصها لأنها لا تختص بنظر الجنب المرتبطة بجنائية ارتباطا
لا يقبل التجزئة وإنما ينمقد الاختصاص بذلك للمحكمة التي تملك
الحكم بالعقوبة الأشد أي عقوبة الجناية وهي محكمة الجنايات •

وإذا أحيلت الواقعة إلى المحكمة الجزئية بناء على حكم من محكمة
الجنايات بعدم الاختصاص لظن الواقعة جنحة فلا يجوز للمحكمة
الجزئية أن تميد تقدير الواقعة والحكم بعدم اختصاصها باعتبار
الواقعة جنائية • كما يتمتع عليها أيضا الحكم بعدم الاختصاص وينتج
عليها نظر الدعوى إذا كان قد سبق لها أن أصدرت حكما بعدم
الاختصاص لكون الواقعة جنائية ثم ألغى هذا الحكم من المحكمة
الاستثنائية بناء على ظن من الخصوم •

محاكم الأحداث :

وهي من دوائر المحاكم الجزئية ذات طبيعة خاصة من حيث الأشخاص الذين يحاكمون أمامها ومن حيث الإجراءات التي تتبع في نظر الدعاوى المختصة بها . وتوجد في مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث ويجوز بقرار من وزير العدل إنشاء محاكم للأحداث في غير ذلك من الأماكن وتحدد دوائر اختصاصها في قرار أنشائها (م ٢٧ من قانون الأحداث) . وتشكل محكمة الأحداث من قاض واحد ، يعاونه خبيران من الاختصاصين أحدهما على الأقل من النساء ، ويكون حضورهما إجراءات المحاكمة وجوبيا (م ٢٨ من قانون الأحداث) . ويعين الخبيران المشار إليهما بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشؤون الاجتماعية وتحدد الشروط الواجب توافرها فمن يعين خبيرا بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية (م ٢٧/٣) .

وتختص محكمة الأحداث : دون غيرها بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف ، كما تختص بالفصل في الجرائم الأخرى التي ينص عليها قانون الأحداث والتي تقع من البالغين . وإذا أسهم في الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده إلى محكمة الأحداث . ويقدم الآخرون إلى محكمة الجنح أو محكمة الجنايات بحسب الأحوال .

ويتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذي يثبت فيه الحدث أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال (م ٣٠) . ويجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تتخذ في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التي يودع فيها الحدث (م ٢/٣٠) .

الاستثناء الخاص بالأحداث الخاضعين لقانون الأحكام العسكرية :

نصت المادة ٨ (مكررا) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والمعدل

بأنهانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٥ على أن يختص القضاء العسكري بالفصل في الجرائم التي تقع من الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون (طلبة المعاهد والكليات العسكرية وغيرهم ممن لم يبلغ الثامنة عشر من العمر) ، وكذلك الجرائم التي تقع من الأحداث الذين تسرى في شأنهم أحكامه اذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون ، ذلك كله استثناء من أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث .

ويطبق على الحدث عند ارتكابه احدى الجرائم ، أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث وذلك في أحكامه الموضوعية دون الأحكام الاجرائية الخاصة بتشكيل واجراءات محاكم الأحداث ، ولذلك نصت المادة الثامنة مكررا سالفه الذكر على استثناء المواد ٢٥ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٨ ، ٤٠ ، ٥٢ من التطبيق أمام القضاء العسكري (م ٨ مكررا فقرة ثانية) .

ويكون للنيابة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لكل من النيابة العامة والمراقب الاجتماعي المنصوص عليها في قانون الأحداث ويصدر وزير الحربية بالاتفاق مع وزيرى الداخلية والثئون الاجتماعية ، القرارات اللازمة لتنفيذ التدابير التي يحكم بها في مواجهة الحدث (م ٨ مكررا فقرة أخيرة) .

٥ - ثانيا - محاكم الجنب المستأنفة :

وهي دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية تختص بالنظر في الاستئناف المرفوع عن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية التابعة للمحكمة المحكمة الابتدائية . وهي تشكل من ثلاثة قضاة المحكمة الابتدائية .

وتتعد محكمة الجنب المستأنفة بمقر المحكمة الابتدائية الذي يكون في كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية (م ٩ س ٠ ق) . ويجوز أن تتعد المحكمة في أى مكان آخر في دائرة اختصاصها

أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة . ويكون انشاء المحاكم الابتدائية وتعيين دائرة اختصاص كل منها أو تعديله بقانون (م ١٠ من ق) .

اختصاص محكم الجنب المستأنف :

ينقسم هذا الاختصاص الى نوعين : اختصاص يتعلق بالحكم واختصاص يتعلق بالتحقيق الابتدائي .

١ - الاختصاص بالحكم :

تختص المحكمة الاستئنافية بالحكم في الطعون المرفوعة لهماهما عن أحكام المحكمة الجزئية في مواد الجنب والمخالفات . ويستوى أن يكون للطعن متعلقا بالحكم الصادر في الدعوى الجنائية أو كان متعلقا بما قضى به القاضي الجزئي في الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجزئية تبعا للدعوى الجنائية . كما تختص هذه المحاكم بالنظر في الطعون عن الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية غير هامة في الموضوع إذا كان القانون يجيز استئنافها مستقلة ، ومثال ذلك الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى الجنائية أو المدنية .

٢ - الاختصاص المتعلق بالتحقيق الابتدائي :

جبل المشرع من محكمة الجنب المستأنف منمقدة في غرفة المنورة سلطة الفصل في الطعون المتعلقة بأوامر التحقيق الابتدائي ، كما خصها أيضا بسلطة مدة الحبس الاحتياطي عند استفاد المدد الباقية بقاضي التحقيق أو القاضي الجزئي ، وذلك على النحو التالي

١ - الطعون في أوامر قاضي التحقيق بعدم وجود وجه لاتهامه الدعوى الجنائية في مواد الجنب والمخالفات .

٢ - أوامر قاضي التحقيق الصادرة بالانقراج عن المتهم وذلك في مواد الجنابات فقط . أما تلك الصادرة في مواد الجنب فلا يجوز

استئنافها .

٣ - الأوامر الصادرة من النيابة العامة بعدم وجود وجه للاستئناف .
الدعوى الجنائية في مواد الجنع والمخالفات .

٤ - تختص محكمة الجنع المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بعد الحبس الاحتياطي إذا انتهت المدة المقررة لقاضي التحقيق أو القاضي الجزئي وكان التحقيق لم يفته بمعد وذلك وعلى التفصيل السابق بيانه .

٦ - ثالثا - محكم الجنايات :

وهي تشكل في كل محكمة من محاكم الاستئناف من ثلاثة مستشرين لنظر قضايا الجنايات ، ويرأس محكمة الجنايات رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين (م ٧ من ق) . وتتعد محكمة الجنايات في كل مدينة بها محكمة ابتدائية ، وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمل دائرة المحكمة الابتدائية . ويجوز أن تتمتع في أي مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة - وفلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة الاستئناف (م ٨ من ق) . وتعين الجمعية العامة لكل محكمة من محاكم الاستئناف في كل سنة بناء على طلب رئيسها من يمهدها اليه من مستشاريها قضاة بمحاكم الجنايات (١) .

(١) بلاحظ أن المادة ٣٦٦ مكررا من قانون الاجراءات تنص على تخصيص دفعة أو أكثر من دواتر محكمة الجنايات لنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب ثلث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات . غير أنه يصدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محكم أمن الدولة فقد جعل الاختصاص لتلك المحاكم وحدها بنظر جرائم الرشوة والاختلاس والعدولن على المال العام وهي تلك المنصوص عليها في البابين ثلث والرابع . وعليه فلم يبق لمعكمة الجنايات المختصة بالتطبيق للمادة ٣٦٦ سوى جرائم التزوير وغيرها من المرائم المنصوص عليها في الباب السادس عشر

وإذا حصل مانع لأحد المستشارين المعيّنين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف . ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التي تتمتع بها محكمة الجنايات أو وكيلها ولا يجوز في هذه الحالة أن يشترك في الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين (م ٣٦٧ إجراءات) . وتتعدد محاكم الجنايات كل شهر ما لم يصدر قرار من وزير العدل يخالف ذلك (م ٣٦٩) . ويحدد تاريخ افتتاح كل من أدوار انعقاد قبله بشهر على الأقل بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف وينشر في الجريدة الرسمية (م ٣٧٠) . ويعمد في كل دور جدول للقضايا التي تنتظر فيه ، وتولى محكمة الجنايات جلساتها إلى أن تنتهي القضايا المقيدة بالجدول (م ٣٧١) . وتعال الدعوى إلى محكمة الجنايات ، كقاعدة بناء على قرار من المحامي العام (١) .

اختصاص محكمة الجنايات :

تختص محكمة الجنايات بالنظر في جميع الجنايات التي تهاجم إليها من مستشار الاحالة أو النيابة العامة في الاحوال الاستثنائية التي نص عليها المشرع . كما تختص أيضا بالجنگ التي نص القانون على اختصاصها بها .

فقد نص القانون على اختصاص محكمة الجنايات بنظر الجنگ في الاحوال الآتية :

- ١ - إذا نص صراحة على اختصاص محكمة الجنايات بنوع معين من الجنگ ومثال ذلك الجنگ التي تقع بواسطة الصحف أو غيرهما من طرق النشر عدا الجنگ المصرة بأفراد الناس (م ٢١٦ إجراءات) .
- ٢ - إذا كانت الجنگة مرتبطة بجناية منظورة أمامها ارتباطا

(١) كانت المادة ٣٧٢ لجراءات تنص على أن الاحالة تكون بقرار من مستشار الاحالة ولكن بعد إلغاء نظام مستشار الاحالة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ فقد ألغيت المادة ٣٧٢ ضمنا .

لا يقبل التجزئة .

٣ - إذا أحيلت إليها الواقعة على أنها جنائية وتبين لمحكمة الجنيات أنها جنحة وكان ذلك بعد تحقيقها بالجلسة . ففي هذه الحالة يتمن عليها أن تحكم فيها . أما إذا تبين أنها جنحة من أمر الاحالة وكان ذلك قبل تحقيقها بالجلسة فلها أن تحكم أو تحيلها إلى المحكمة الجزئية المختصة (٣٧٢ إجراءات) .

٤ - إذا أحيلت إليها الجنحة باعتبارها مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة بجنائية منظورة أمامها وتبين لها عدم وجود ارتباط لا يقبل التجزئة وكان ذلك بعد تحقيقها بالجلسة ، فيتمن على المحكمة في هذه الحالة أن تحكم فيها . أما إذا ظهر لها عدم الارتباط الذي لا يقبل التجزئة من أمر الاحالة وقبل التحقيق بالجلسة فيكون اختصاصها بنظرها جوازيًا لها (٣٨٣ إجراءات) .

٧ - رابعا - محكمة النقض :

تؤلف محكمة النقض من رئيس وعدد كاف من نواب الرئيس والمستشارين . وتكون بها دوائر لنظر المواد الجنائية ودوائر لنظر المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية والمواد الأخرى ، ويرأس كل دائرة فيها رئيس المحكمة أو أحد نوابه ، ويجوز عند الاقتضاء أن يرأس الدائرة أقدم المستشارين بها . وتصدر الأحكام من خمسة مستشارين (م ٣ س ٠ ق) . وتشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منهما من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه احدهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الاحوال الشخصية وغيرها (م ١/٤ س ٠ ق) .

وإذا رأت دوائر المحكمة المدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة للفصل فيه وتصدر الهيئة أحكامها بالمدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل وإذا رأت إحدى الدوائر المدول عن مبدأ قانوني قرره أحكام سابقة

صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى الى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها ، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل (٢/٤ - ٣٠ ق) . ولذلك فقد نصت المادة الخامسة من قانون السلطة القضائية على أن يكون بمحكمة النقض مكتب فنى للمبادئ القانونية يختص باستخلاص المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة فيما يصدره من أحكام وتبويبها ومراقبة نشرها بعد عرضها على رئيس الدائرة التي أصدرتها .

ويكون مقر محكمة النقض مدينة القاهرة .

وتمثل النيابة العامة أمام محكمة النقض في جميع الطعون التي تنظرها ، ويتولى ذلك أعضاء نيابة النقض والتي تؤلف من مدير يختار من بين مستشارين النقض أو الاستئناف أو المحامين الممارسين يعاونه عدد كاف من الاعضاء في درجة محام عام أو رئيس نيابة .

وتختص محكمة النقض بنظر الطعون بالنقض في الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع سواء أكانت من درجة واحدة أم من الدرجة الثانية من درجات التقاضي . وهي تباشر وظيفتها هذه للرقابة على تطبيق القانون تطبيقاً سليماً . ولذلك نجد أن الطعن يجب أن يؤسس على أسباب محددة جميعها قانونية وليست موضوعية ، إذ ليس لمحكمة النقض ، كقاعدة عامة ، أن تتعرض للموضوع . من أجل ذلك كان الطعن بالنقض ليس من الطرق العادية للطعن وإنما يعتبر غير عادي . وعليه ، فإن محكمة النقض ليست درجة من درجات التقاضي إنما تستقل بوظيفة خاصة وهي الاشراف على التطبيق السليم للقانون من قبل محاكم الموضوع . وهذا ما يفسر ما سبق بيانه بخصوص كيفية صدور الأحكام من المحكمة خاصة في الأحوال التي ترى فيها الدائرة المحكول عن أحكام سابقة . ومنع ذلك فسوف نرى أن المشرع خول محكمة النقض ، استثناء ، النظر في الموضوع .

الفصل الثاني

في تشكيل المحاكم وملاحية القضاة والرد

١ - تشكيل المحاكم

- ١ - تمديد ٢ - لولا : للقضاة ٣ - ثانيا : النيابة العامة
- ٤ - ثالثا : كاتب الجلسة ٥ - جزاء مخالفة القواعد
- الخامسة بالشكل .

١ - تمديد :

استلزم القانون في المحكمة شروطا خاصة تنطبق بتشكيلها حتى تكون الاجراءات التي تبأثرها والأحكام المأدرة منها صحيحة قانونا ومنتجة لأثارها .

وتشكل المحاكم الجنائية يقوم على عناصر ثلاث لا غنى عنها والا كان الحكم وما سبجه من اجراءات باطلا بطلانا مطلقا ، وهذه العناصر هي : القضاة وممثل النيابة وكاتب الجلسة (١) .

(١) ويستثنى من هذا التشكيل حالات الحكم في جرائم الاخلال بنظام الجلسات من قبل المحاكم المعنية وذلك التي لا تميز بمثل النيابة لصحة تشكيلها . ويلاحظ أن المادة ٧٢ من قانون الاجراءات قد جعلت لقاضي التحقيق ما للمحكمة الجزئية من اختصاصات فيما يتعلق بنظام الجلسة ، إلا أن حضور ممثل النيابة مع قاضي التحقيق غير واجب قانونا أثناء التحقيق . ولذلك فإذا كان ممثل النيابة حاضرا فإن عدم اثبات نساع اتواله في جرائم الجلسة لا يترتب عليه بطلان ، ذلك أن الجوهرى في هذا الشأن أن ممثل النيابة لو كان حاضرا فيجب أن تكون المحكمة من لبداء اتوال ، فلا بطلان . لما إذا لم يكن هناك ممثل النيابة العامة فإن نص المادة ١٠٤ من قانون المرافعات الخامس بجرائم الجلسات هو الذى يكون واجب التطبيق وهو لا يوجب سماع النيابة العامة . تنظر أيضا نقض أول يناير ١٩٥٢ ، أو يناير ١٩٥٣ مجموعة القواعد ج ١ ، ٦٨ ، رقم ٣٩ ، ٤٠ .

(٢م) - الاجراءات الجنائية - ج ٢

٢ - أولا : القضاة :

يجب أن يتوافر في تشكيل المحكمة العدد المطلوب من القضاة وذلك على حسب ما نص القانون متعلقا بتشكيلها . فالمحكمة الجزئية تشكل من قاضي واحد ، والمحكمة الاستئنافية من ثلاث قضاة ومحكمة الجنائيات من ثلاثة مستشارين . غير أنه بالنسبة لمحكمة الجنائيات يجوز في حالة الضرورة أن تشكل من اثنين من المستشارين وقاضي آخر بدرجة رئيس محكمة أو وكيل محكمة . ولا يجوز أن يكون تشكيل محكمة الجنائيات يقل عدد المستشارين بها عن اثنين والا كان الحكم أو الاجراء الذي بوشر باطلا بطلانا مطلقا لمتعلق ذلك بالنظام المام كما سنرى تفصيلا في موضعه .

ولا يكفي توافر العدد القانوني للتشكيل الذي نص عليه المشرع ، وانما يلزم أيضا أن يكون القضاة المشكلة منهم المحكمة لهم ولاية القضاء^(١) . وتكون لهم هذه الولاية اذا كان تعيينهم تم بقرار من رئيس الجمهورية حدد المحاكم التي يلحقون بها وأن يكون اشتغالهم بالقضاء قد تم بعد أدائهم اليمين القانونية المنصوص عليها بقانون نظام القضاء وأن يكون نقلهم وترقيتهم قد روعيت فيها القواعد المنصوص عليها بقانون نظام القضاء^(٢) .

ومما يتعلق بشروط التشكيل القانوني هو أن يكون للقاضي الذي يدخل في تشكيل المحكمة قد اشترك في جميع اجراءات المحاكمة منذ اتصال الدعوى بالمحكمة . فلا بد أن يكون قد سمع الشهود والمتهم ومرافعة النيابة والدفاع وطلبات الخصوم وغير ذلك من اجراءات

(١) وفي حالة الاستقالة تؤول ولاية القاضي بمجرد التقدم بها وذلك طبقا لتقانون السلطة القضائية الحالي . كما ان صدور قرار بنقل القاضي أو ترقيته الى أعلى من وظيفته بمحكمة أخرى لا يزيل عنه ولاية القضاء في المحكمة المنقول منها الا اذا بلغ اليه القرار من وزير العدل بصفة رسمية . انتهى ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٩٠١ رقم ١ .

(٢) انظر ما سيجيء في اللاحكم .

المحاكمة . فإذا كان القاضي المنظور أمامه الدعوى لم يشترك في إجراء المحاكمة تبين إعادة الإجراء من جديد والا كان الحكم الصادر بعد ذلك باطلا كما سنرى . غير أن ذلك مشروط بأن يكون الإجراء الذي تم في غياب أحد أعضاء المحكمة جوهريا بحيث أنه يؤثر على الحكم في الدعوى .

فإذا لم يكن الإجراء له هذه الصفة فلا بطلان . فغياب القاضي مثلا عن الجلسة التي سمعت فيها شهادة شاهد وحلول قاضي آخر محله ، هذا الإجراء يترتب أعادته من جديد والا كان الحكم الصادر بالهيئة المشكلة من القاضي الغائب في الجلسة التي اتخذ فيها الإجراء باطلا لبطلان يتعلق بتشكيل المحكمة^(١) . أما إذا كان الإجراء الذي اتخذ هو التأجيل لجلسة أخرى أو إعادة سماع شهادة شاهد سبق أن سمع في جلسة سابقة فلا بطلان اللهم الا إذا كان في إعادة سماع الشهادة أثر بالنسبة للحكم ، بمعنى أن يكون الحكم قد استند الى الأحوال التي سمعت في الجلسة التي لم يكن موجودا بها أحد أعضاء المحكمة .

(١) ونطبقا لذلك حكم بقته إذا كان الغائب من الإطلاع على محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن المحكمة بعد أن سمعت الشهود أجلت النطق بالحكم لسبوعا ثم أصدرت عدة قرارات ببد أجل الحكم وفي الأخيرة قررت المحكمة مشكلة من هيئة أخرى لطول قاضي آخر محل العضو الثالث فتح باب المرافعة « لجلسة اليوم » أي للجلسة نفسها وذلك لتعذر المدولة بسبب غياب أحد أعضاء القضاة وقررت في الوقت ذاته النطق بالحكم آخر الجلسة وفي الجلسة أصدرت الحكم المعلوم فيه ، وذلك دون أن تسمح هيئة المحكمة بتشكيلها الأخير المرافعة ، فإن الحكم يكون باطلا متعينا نقضه ، نفس ١ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٦ ، رقم ٢١ . كذلك إذا كتبت المحكمة بعد أن سمعت المرافعة أشرت بحجز القضية للحكم لجلسة أخرى وزعمت للمضوم في تقديم مذكرات في خلال مدة معينة ، وفي هذه الجلسة استبعد بعد القضية قاضي آخر وقررت المحكمة مد أجل الحكم لجلسة أخرى وفي هذه الجلسة الأخيرة أصدرت المحكمة الحكم في الدعوى مشكلة من الهيئة السابقة فيكون أحد القضاة قد اشترك في المدولة دون أن يكون بين الهيئة التي سمعت المرافعة ويتلقى يكون الحكم باطلا ، نقض ٢٨ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة المبادئ ج ٢ ، ٩٦ ، رقم ٢٢ .

كذلك يقع باطلا الحكم الذي ينطق به قاضي غير الذي حقق الدعوى
وسمع المرافعة ولو كان القاضي الذي نطق بالحكم اقتصر على تلاوته
وكان الذي أصدر الحكم وحرر بمفرته هو القاضي الذي نظر الدعوى (١).
وهذا لأن التعلق بالحكم هو إجراء جوهري لا يغني عنه تحرير كاتبة
وتلاوته من آخر ، إذ أن الجائر أن يعدل عنه القاضي في اللحظة
الأخيرة قبل التعلق به مباشرة ويكون ما ينطق به هو الحكم وليس ما
حرره من قبل .

غير أن قاعدة وجوب اشراك هيئة المحكمة في جميع إجراءات
نظر للدعوى لا يمنع المحكمة من أن تنتدب أحد أعضائها للقيام
بإجراء من إجراءات التحقيق النهائي . ومثال ذلك انتداب المحكمة
لأحد أعضائها لمعمل ملينة لمكان الحادث متى عرض محضر المظينة
على المحكمة حتى ولو كانت بهيئة جديدة (٢) .

٢ - تنبأ : النيابة العامة :

لكي يكون تشكيل المحكمة صحيحا قانونا يجب حضور ممثل عن
النيابة العامة في جميع جلسات المحكمة . وقد أوجبت ذلك المادة ٢٦٩
إجراءات حيث نصت « يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة
جلسات المحاكم الجنائية . وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتضمن
في طلباته » .

ولم يستلزم القانون درجة معينة في عضو النيابة الممثل بالجلسة
سواء أكانت جلسة محكمة جزئية أم جنح مستأنفة أم محكمة جنابات .
فيجوز تمثيلها بعضو نيابة مهما قلت درجته على حين يستلزم القانون
في ممثل النيابة أمام محكمة النقض أن يكون بدرجة رئيس نيابة على
الأقل ، إذ أن أعضاء نيابة النقض لا تقل درجتهم عن رئيس نيابة .

(١) وذلك على عكس ما جرى به العمل وصدرت به بعض الأحكام .
انظر لكثير تفصيلا ما يبيىء في موضعه في النطق بالأحكام .
(٢) انظر نقض ٢٧ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١٧ ،
رقم ١٩٤ . وراجع أيضا ما سيأتى موضعه في إجراءات نظر الدعوى .

• ويجب تمثيل النيابة في جميع جلسات المحكمة الجنائية (١) .
فيجب أن يكون حاضرا في أثناء مباشرة جميع الاجراءات المتعلقة
بالتحقيق النهائي . يستوى في ذلك أن تكون الجلسة قد عقدت بمقر
المحكمة أم خارجها . كما يستوى أن تكون الجلسة سرية أو علنية .
وكل اجراء من اجراءات التحقيق النهائي يجري بدون حضور ممثل
النيابة العامة يكون جزاؤه البطلان .

ولكن هل يلزم حضور ممثل النيابة جلسة النطق بالحكم ؟

أن النطق بالحكم ليس من اجراءات التحقيق النهائي والتي بناء
عليها تكون المحكمة عقيدتها ورأيها في الدعوى . وانما النطق بالحكم
هو الاجراء الأخير من اجراءات المصالحة والذي به تنتهي هذه المرحلة
من مراحل الدعوى . ولذلك فإن حضور الخصوم ليس ضروريا لصحة
النطق بالحكم . والنيابة في تمثيلها أمام المحكمة لا تخرج عن كونها
خضعا في الدعوى . وهي وإن كان حضورها ضروريا لصحة تشكيل
المحكمة فلانما يكون ذلك أثناء مباشرة اجراءات نظر الدعوى . أما
الحكم فيمكن لصحته أن يكون قد تم النطق به من هيئة المحكمة التي
نظرت الدعوى . والنيابة العامة لا تعتبر مكملة لهيئة المحكمة وان
كانت عنصرا ضروريا لصحة تشكيل المحكمة . على حين أن كاتب
الجلسة هو من العناصر المتممة لهيئة المحكمة وعليه دور في اثبات
منطوق الحكم والتوقيع عليه من رئيس المحكمة . ولذلك فقد قضت
محكمة النقض بأن النيابة العامة هي خصم في الدعوى وليست من
الهيئة المتممة للمحكمة ومن ثم فإن النطق بالحكم في غياب ممثل النيابة
العامة لا يترتب بطلانا (٢) .

(١) ولا يبطال تشكيل المحكمة إن يكون ممثل النيابة العامة الحاضر
قد صدر قرار بتعيينه قاضيا إلا أنه لم يبلغ له ولم يطف اليه القوانين .
انظر نقض ١٩ فبراير ١٩٥٢ ، مجوعة القواعد ج ٢ ، ١٠١ ، ٩٠١ ، رقم ٢ ،
ج ٢ ديسمبر ١٩٤٤ ، مجوعة القواعد ج ٢ ، ٩٠١ ، رقم ٢ .

٤ - ثلثا : كاتب الجلسة :

يجب أن يحرر محضرا لا يجرى في الجلسة (م ٢٧٨ اجراءات) . ويتولى هذه العملية كاتب الجلسة ومن ثم كان حضوره ضروريا لصحة تشكيل المحكمة . فالقانون أوجب تحرير محضر الجلسة والتوقيع عليه وعلى كل صفحة منه من رئيس المحكمة وكاتب الجلسة (١) . ولذلك فإن عدم حضور كاتب الجلسة يترتب عليه انعدام الاجراءات التي باشرتها المحكمة دون أن تكون مدونة بمحضر الجلسة . ولذلك فقد استلزم القانون توقيع الكاتب على المحضر تفاديا للبطلان . ولا يكفى في هذا الصدد تحرير المحضر بخط يد الكاتب وانما يلزم توقيمه الى جانب توقيع رئيس المحكمة (٢) .

٥ - جزاء مخالفة القواعد الخاصة بالتشكيل :

يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بتشكيل المحاكم بطلان ما تم من اجراءات بواسطة المحكمة المشكلة تشكيلا غير قانوني . ويستوى في ذلك أن يكون التشكيل المخالف متعلقا بالقضاة أم بالنياية أم بكاتب الجلسة . فلو كان أحد من هؤلاء قد زالت عنه صفته القانونية أثناء نظر الدعوى تعين اعادة الاجراءات التي تمت في حضوره .

ولكن يثور هنا تساؤلا خاصا بالزيادة التي قد تطرأ على تشكيل المحكمة . كأن يجلس بالمحكمة عدد زائد عن العدد القانوني للقضاة

(١) ولا يترتب على عدم التوقيع على بعض محاضر الجلسات بطلان الحكم ما دام أن الطاعن لا يدعى أن شيئا مما ورد بها يخالف الحقيقة . نقض ١١ نوفمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٠ ، رقم ٦٤ ، نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٥٦ . وانظر ما سيأتي بعد في بطلان الاحكام .

(٢) وقضاء النقض مستقر على أن افعال كاتب الجلسة في التوقيع على محضر الجلسة والحكم لا يترتب عليه وحده البطلان ما دام أن هناك توقيع من رئيس الجلسة . انظر ما سيأتي بعد ، وانظر على سبيل المثال نقض ٢٩ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٠ ، رقم ٦٦ ، نقض ٢١ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠١ ، رقم ٧ ج .

أو أن يمثل النيابة العامة أكثر من عضو أو أن يكون هناك أكثر من كاتب للجلسة . فهل يترتب على ذلك بطلان ؟

لا شك أنه لا يوجد ما يحول قانونا دون أن تكون النيابة العامة ممثلة بأكثر من عضو فهم يحكم كونها خصما في الدعوى فضلا عن مبدأ عدم تجزئة النيابة العامة يمكن أن يمثلها أكثر من عضو بل ويمكن وأن يتناوب أعضاؤها حضور جلسات المحكمة . كذلك إذا كان هناك أكثر من كاتب فإن واحدا منهم هو الذي يعتمد ككاتب للجلسة ويحرر المحضر الخاص ويوقع عليه . ولا بطلان في حالة تناوب كتابة الجلسة طالما أن كلا من المتناوبين قد وقع إلى جانب رئيس المحكمة على الجزء من المحضر الذي حرره . ويحدث هذا في الأحوال التي يطرأ فيها عذر على كاتب الجلسة أثناء انعقادها فيجوز ندب غيره لتكملة تحرير المحضر وإثبات ذلك به . غير أنه يلاحظ أنه إذا كان يجوز لسلطة التحقيق أن تنتدب أي شخص من غير موظفي قلم كتاب المحكمة في حالة الضرورة وتحلفه اليمين القانونية ، فلا يجوز للمحكمة في حالة وجود عذر حال دون استمرار الكاتب في الجلسة أن تنتدب أحد خلاف موظفي قلم كتاب المحكمة .

وأما بالنسبة للزيادة التي قد تتواجد في هيئة المحكمة بأن يجلس بالمحكمة خمسة قضاة بدلا من ثلاثة للمحكمة الابتدائية ، فالرأي عندنا وإن كان هذا جائزا أثناء نظر الدعوى إلا أنه لا يجوز أن يشترك في تكوين عقيدة المحكمة ورأيها الذي تضمنه حكمها في الدعوى غير المعدد القانوني الذي نص عليه المشرع ، لأن تحديد المدة الذي يشترك في الحكم هو من القواعد المتعلقة بالنظام العام نظرا لأن المشرع راعي في تحديده ضمانات للمدالة وللمتهم في الوقت ذاته . وكذلك فإذا اشترك في الحكم أكثر من المعدد المخصوص عليه قانونا وقع الحكم باطلا مطلقا كما سنرى تفصيلا .

٢ - صلاحية القضاة

- ٦ - تمهيد . ٧ - حالات عدم الصلاحية الواردة بقانون الإجراءات . ٨ - حالات عدم الصلاحية الواردة بقانون المرافعات . ٩ - حالة عدم الصلاحية الواردة بقانون السلطة القضائية . ١٠ - الآثار المترتبة على توافر إحدى حالات عدم الصلاحية . ١١ - التنحي الجوازي .

٦ - تمهيد :

ضمانا لحيدة القضاء ودرا للمشبهات ، نص المشرع على حالات معينة أوجب فيها على القاضي التنحي عن نظر الدعوى أو التحقيق فيها . ويستوى في ذلك أن يكون القاضي الذي توافرت بشأنه إحدى هذه الحالات يتولى قضاء الحكم أم قضاء التحقيق أم الإحالة .

والحالات موضوع الحديث يطلق عليها حالات عدم الصلاحية . وقد نص على بعضها قانون الإجراءات الجنائية (٢٤٧) ، والبعض الآخر قانون المرافعات (م ١٤٦) ، كما نص قانون السلطة القضائية على حالة أخرى خلاف الحالات السابقة (م ٧٥) . ويلاحظ أن حالات عدم الصلاحية الواردة بقانون المرافعات تطبق يصدد القضاء الجنائي بالتطبيق للإحالة الواردة بنص المادة ٢٤٨ إجراءات .

٧ - حالات عدم الصلاحية الواردة بقانون الإجراءات :

وهي وفقا للمادة ٢٤٧ إجراءات :

- ١ - إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصا . ٢ - إذا كان قد قام في الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائي أو بوظيفة النيابة العامة (١) أو المدافع عن أحد الخصوم . ٣ - إذا كان قد سبق له أداء

(١) ويستوى أن يكون قد أبدى رايه فيها اجراء من هذا التحقيق لم لم يبد رايها ما . نقض ١٦ يناير ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد في ٢٥ ج ١ ، ٩٤ ، رقم ٥ . ويكفي أن يكون قد بشر اجراء واحدا من اجراءات التحقيق ، كاجراء التفتيش ، أو نهب الشرطة لاجراء التحقيق أو غير ذلك من اجراءات التحقيق والاستدلال . نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ ، ٢١ ديسمبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد السابقة ، ج ١ ، ٩٤ ، ١٩٥ .

الشهادة في الدعوى . ٤ - إذا كان قد باشر في الدعوى عملاً من أعمال الخبرة . ٥ - إذا كان قد قلم في الدعوى بعمل من أعمال التحقيق (١) أو الاحالة (٢) . ٦ - يعتق على القاضي أن يشترك في الحكم في الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صلداً منه (٣) .

٨ - حالات عدم الصلاحية الواردة بالقانون المرافعات :

نعت المائدة ١٤٦ مرافعات على أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من مجامعها ، ولو لم يردده أحد من الخصوم في الأحوال الآتية :

- ١ - إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .
- ٢ - إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى

(١) والمتصور بذلك عمل من أعمال التحقيق الإيجابي عند اكتشاف القاضي للتحقيق .

(٢) نقض ١٧ يناير ١٩٢٧ ، مجموعة القواعد السابقة ج ٢ ، ٩٠٢٤٢ ، رقم ٦ .

(٣) ويستنتى من ذلك الطعن بالمعارضة . يحققون لوجبه أن تنظر الدعوى بالنسبة للمعارضة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم النهائي ، وبالتالي ليس هناك ما يمنع القاضي الذي أصدر الحكم النهائي من نظر المعارضة فيه . ويلاحظ أن هذه الحالة عدم الصلاحية لا تسري على الفروض التي يشترك فيها للقاضي في نظر الدعوى ولم أول درجة إلا أنه لا يكون رتباً فيها . ذلك أن المعارضة هي طريق للطعن بهدف التمكن المحكوم عليه من إبداء دفاعه أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم . فلما كما هو الشأن بالنسبة لإعادة المحاكمة بالنسبة للمحكوم عليه غيابياً في جناية من محكمة الجنابات حين يقضى عليه لانتور المشكلة بالنسبة للاشكالات التنفيذ حيث تختص المحكمة التي أصدرت الحكم بالنظر في عواقب تنفيذ حكومها .

وتطبيقاً لذلك قضى حديثاً بأنه يجوز اشتراك القاضي الذي عرضت عليه الدعوى بمحكمة أول درجة في الهيئة الاستئنافية التي فصلت فيها طالما أنه لم يبد رايًا أو يصتر فيها حكماً وإنما تقتصر على تأجيلها إلى جلسة أخرى بناءً على طلب الحاضر مع التهم . نقض ٥ فبراير ١٩٦٦ مجموعة الأحكام س ٢٩ ، رقم ٢٦ . كما أن الفصل في نزع نزع لا يفيد أن القاضي كون رايه في الدعوى ، كما أن تأجيل القضية بناءً على طلب التهم لإعلان شاهد مع الأمر بالقبض عليه وجبته لا يعتبر كونهما إرأى باعتبار أن القبض هنا هو إجراء تعسفي مما يدخل في حدود سلطة المحكمة .

ولكن إذا حكم القاضي في الدعوى ابتدائياً لا يجوز أن يشترك في الحكم فيها استئنافية ولو كان الحكم الذي أصدره غيابياً . نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٢٧ ، مجموعة القواعد ، ج رقم ١٦ .

أو مع زوجته (١) . ٣ - إذا كان وكيلًا لأحد الخصوم في أعماله الشخصية أو وصيًا عليه أو قيمًا أو مفوضًا ورثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو تضامنة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه ، أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها ، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى . ٤ - إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أوصاه على عموم النسب أو لمن يكون هو وكيلًا عنه أو وصيًا أو قيمًا عليه مصلحة في الدعوى القائمة . ٥ - إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرًا قاضيًا أو خيريًا أو محكمًا أو كان قد أدى شهادة فيها (٢) .

٩ - حالة عدم الصلاحية الواردة بقانون السلطة القضائية :

وقد جاءت بها المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٣ . فقد نصت على أنه « لا يجوز أن يجلس في دئرة

(١) ويقصد بالخصومة هنا النزاع القائم أمام القضاء . ويشترط في هذه الخصومة أن تكون قائمة فعلا وقت نظر القاضي للدعوى المطروحة لديه . وعليه ، فإذا كانت الدعوى الموصية قد رفعت على المتهم لاهنته رئيس المحكمة أثناء الدعوى المطروحة عليه ، فإن قيام دعوى الإهانة المذكورة لا يعتبر حينئذ مانعًا من سماحه للدعوى أو سببًا من أسباب عدم صلاحيته ولا يكون ثمة سبيل لمنعه من نظر الدعوى إلا بطريق الرد . نقض ٢٦ مارس ١٩٥١ ، مجموعة التواعد ج ٢ ، ٩٠٢ ، رقم ٧ .

(٢) ولذلك فإن حضور القاضي إحدى الجلسات التي نظرت فيها دعوى مدنية بالطلبية بقبية سند آدمي بتزويره ، لا يمنع من نظر الدعوى الجنائية الخاصة بالتزوير باعتبار أن مجرد حضوره هذا لا يفيد أنه كسوف رأيًا غيبًا يتعلق بموضوع الدعوى الجنائية . نقض ١٧ فبراير ١٩٣٦ ، مجموعة التواعد ج ١ ، ٩٥ ، رقم ٨ . كما قضى بأنه ليس هناك ثمة ما يمنع القاضي من النظر في موضوع الدعوى بعد أن يكون قد حكم في دفع فرعى فيها ، إلا أن القانون قد خول المحكمة حق الفصل في المسائل الفرعية التي تعرض لها أثناء نظر الدعوى ج ١ ، ٩٠ ، رقم ٩ ..

واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول
التالية (١) .

كما لا يجوز أن يكون مثل النيابة أحد الخصوم أو المدافع عنه من
تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى ولا يعتد
بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة إذا كانت الوكالة
لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى .

١٠ - الآثار المترتبة على توافر إحدى حالات عدم الصلاحية :

يترتب على توافر حالة من حالات السابق بيانها سواء تلك الواردة
بقانون الإجراءات أو تلك الواردة بقانون المرافعات أو السلطة القضائية
أن يصبح القاضي غير صالح في الدعوى أو نظرها . ويتعين على
القاضي في هذه الحالة التمتحى فوراً عن نظر الدعوى أو عن الاشتراك
في الحكم فيها . ذلك أن توافر إحدى الحالات السابقة من شأنها
أن تجعل القاضي في وضع يحول دون ما يشترط فيه من خلو ذهن
وعدم علم بموضوع الدعوى حتى يتسنى له أن يزن حجج الخصوم
وزناً مجرداً . ومفاد حالات عدم الصلاحية أما أن القاضي قد سبق
له القيام بعمل يعبر عن رأى في الدعوى وأما تكون لديه ، أو يفترض ،
معلومات شخصية عنها يتعارض وما يجب أن يكون عليه عند الفصل
في الدعوى . ولذلك فقد قيل بحق (٢) أن المشرع لم يكن بحاجة
للنص على هذه الحالات ، لأن سبق ابداء الرأى في الدعوى من قبل
القاضي أو توافر معلومات شخصية لديه لم يستقياها من الجلسة وما
طرح فيها يحول دون صلاحيته للحكم لتغلف صفة الحيطة والتي لا

(١) وذلك قضى بأن مجرد كون رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم
المطعون فيه أخصاً للنائب العام لا ينهض سبباً لعدم صلاحيته للاشتراك في نظر
الدعوى ، ما دام أن النائب العام لم يتم بنفسه بتمثيل النيابة في الدعوى
ذاتها . نقض ١٥ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٨ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٣٤٨ .

تتوافر فقط بعدم انحيازه وانما أيضا بعدم وجود مؤثر عليه سواء من معلومات شخصية استقاها أو لكونه قد سبق أن أبدى رأيه وكون عقيدة بالنسبة للدعوى (١) .

وينجب على القاضي التتحي إذا ما توافر سبب من الأسباب المخصوص عليها حتى ولو لم يكن هناك طلب من الخصوم برده . إذ أن صلاحية القاضي من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي يترتب على مخالفتها بطلان تشكيل المحكمة وبالتالي بطلان جميع الاجراءات التي باشرت بها . ويعرض طلب التتحي على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة . فإذا كان الطالب هو القاضي الجزئي عرض الأمر على رئيس المحكمة فيه (م ٢٤٩ / ١ اجراءات) .

وإذا كان بالنسبة للقاضي سبب من أسباب الرد الوارد بقانون المرافعات أو الاجراءات فيستحق عليه أن يصرح به للمحكمة لتفصل في أمر تنحيته في غرفة المشورة . وعلى القاضي الجزئي أن يطرح الأمر على رئيس المحكمة (٢٤٩٢ / ١ اجراءات) .

١١ - التتحي الجوازي :

الى جانب حالات التتحي الوجوبي ، أجاز المشرع في قانون المرافعات والاجراءات (م ١٥٠ ، ٢ / ٢٤٩) للقاضي أن يطلب من رئيس الدائرة أدنا بالتتحي إذا ما توافرت أسباب يستلزم منها الحرج من نظر الدعوى أو الحكم فيها ، وينظر الطلب في غرفة المشورة من قبل المحكمة . فإذا كان الطالب هو القاضي الجزئي فيعرض الأمر على رئيس المحكمة للفصل فيه .

(١) . ولذلك نصت المادة ١٤٧ مرافعات على أنه « يقع بطلان عمل القاضي لو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الفكر ، ولو تم بقتل الخصوم . وإذا وقع هذا البطلان في حكم صادر من محكمة التتحي جاز الخصم أن يطلب منفسا إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة قضوى » .

٢ - رد القضاة

١٢ - حالات الرد وإجرائه :

أجاز المشرع في قانون الإجراءات للخصوم رد القضاة (م ٢٤٨) واعتبر المجنى عليه فيما يتعلق بطلب الرد بمثابة خصم في الدعوى (١) . وقد حدد الحالات التي يجوز لهم فيها ذلك وهي :

أولاً - إذا قام بالنسبة للقاضي سبب من أسلب عدم الصلاحية المستوجبة للتقاضي ولم يقوم القاضي بذلك من تلقاء نفسه .

ثانياً - إذا ما توافرت حالة من حالات الرد المقررة بقانون المرافعات في المادة ١٥٨ وهي :

١ - إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا وجدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده على نظر الدعوى المطروحة عليه .

٢ - إذا كان لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي بقصد رده .

٣ - إذا كان أحد الخصوم خادماً له ، أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته ، أو كان تلقى نه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده .

٤ - إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل .

(١) وحق الخصوم في الرد هو شخصي بطبيعته لا يجوز أن ينوب عنهم فيه المحامي إلا بتوكيل خاص . نقض ٢٦ مارس ١٩٥١ ، مج ٥٠٠ ، التواضع ج ٢ ، ٩٠٤ ، رقم ٢٥ .

وتتبع في إجراءات الرد القواعد المقررة في قانون المرافعات

(م ٢٥٠ إجراءات) (١) .

ويختص بالفصل في طلب الرد المحكمة المنظورة أمامها الدعوى (٢) .
وإذا كان المطلوب رده قاضى التحقيق أو قاضى المحكمة الجزئية فإن
الفصل في طلب الرد يكون من اختصاص المحكمة الابتدائية ولا يجوز
في تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين اليه .

وتحكم المحكمة عند رفض طلب الرد على الطالب بغرامة لا تقل
عن عشرين جنيهًا ولا تزيد على مائة جنيه إلا إذا كان مبيتًا على الوجبة
الرابع من المادة ١٤٨ مرافعات فتدكذ يجوز لبلاغ الغرامة إلى مائتى
جنيه (م ١٥٩ مرافعات) . وقد أجازت المادة ١٦٠ مرافعات استئناف
الحكم الصادر في طلب الرد من قبل الخصم طلب الرد وذلك بالنسبة
لقاضى المحكمة الجزئية أو قضاة المحكمة الابتدائية ولو كان موضوع
الدعوى مما يحكم فيه نهائيا . ومع ذلك فلا يجوز الاستئناف إذا كان
الحكم في الرد قد صدر من محكمة الاستئناف أو النقض (٣) .

(١) ويجب اتباع الإجراءات المنصوص عليها لطلب الرد حتى يحدث
أثره ، وتطبيقا لذلك حكم بأنه لا يكفى في ذلك مجرد إبداء الرغبة في رد أحد
أعضاء المحكمة وأثبت ذلك في محضر الجلسة . نقض ٢٦ مارس ١٩٥١ .
مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢ ، رقم ٢٢ .

(٢) ويلاحظ أن المحاكم الجنائية هي وحدها المختصة بكون المحاكم
البلدية بالحكم في طلب رد رئيس الدوائر أو أحد أعضاء محكمة الجنائيات
أو أحد أعضاء دائرة النقض الجنائى عن نظر دعوى جنائية . وذلك باعتبار
أن طلب الرد يعتبر مسألة فرعية متعلقة بتشكيل المحكمة ، والمحاكم الجنائية
تختص بالفصل في المسائل الفرعية التى يتوقف عليها الفصل في الدعوى
الاصولية . قانن نقض يناير ١٩٥٤ مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢ ، رقم ٢٢ .

(٣) ومع ذلك يلاحظ أن الطعن في الحكم الصادر في موضوع الدعوى
الاصولية يمكن أن يشمل الحكم الصادر في طلب الرد باعتباره حكما صانعا
في مسألة فرعية يطلع فيه تبعاً للحكم الصادر في الموضوع . تنظر أيضا
قانون مارس ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ٨ ، رقم ٥٩ .

١٣ - عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط الجنائي:

نص المشرع في المادة ٢/٢٤٨ إجراءات على عدم جواز رد أعضاء النيابة العامة ولا مأموري الضبط القضائي . فالنيابة العامة هم أصلي في الدعوى الجنائية ولا يجوز رد الخصوم (١) . أما مأموري الضبط القضائي فتخضع جميع إجراءاتهم التي يباشرونها لتقدير سلطة التحقيق أولا ومحكمة الموضوع بعد ذلك ومن ثم فلا مبرر للرد .

١٤ - مدى تعلق أسباب الرد بالنظام العام :

يفرق بين أسباب الرد المبنية على حالة من حالات عدم الصلاحية المستوجبة للتضي الجوبي من قبل القاضي وبين أسباب الرد الأخرى الواردة بقانون المرافعات . فبالنسبة للأولى فإنها تتعلق بالنظام العام (٢) فسواء تقدم الخصوم بطلب الرد أم لم يتقدموا فإن تشكيل المحكمة يكون باطلا بطلا مطلقا (٣) ، وعلى هذا نصت المادة ١٤٧ مرافعات . أما أسباب الرد بقانون المرافعات فقد ترك المشرع تغييرها

(١) إذا تضحى للقاضي عن نظر الدعوى ، ثم عين وكيل النيابة ثم حضر في نفس الدعوى وتراجع فيها فلا بطلان . نقض ٤ فبراير ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٨١ ، رقم ٣ .

(٢) ويستوفى في ذلك أسباب عدم الصلاحية الواردة في قانون الإجراءات وقانون المرافعات . نقض ١٢ يونيو ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام مس ١٢ ، رقم ١٢٧ .

(٣) - تارن نقض ١٥ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام مس ١٨ ، رقم ١٢٨ .

وتطبيقا لذلك أيتضا قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المتهم قد أبدى للمحكمة ما يستشعره من حرج بمناسبة ما سجلته من رأي في حكم سابق لها ومع ذلك فصلت في الدعوى مستندة إلى أن المتهم لم يسلك الطريق المرسوم للرد فإن ما ذهب إليه في ذلك هو مذهب لا يقره القانون . نقض يونيو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٥ ، رقم ١١ ، ونظر أيضا نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام مس ١٨ ، رقم ٥٥ .

للخصوم (١) ، كما ترك للمحكمة تقدير الاذن للقاضي بالتجنى اذا ما
 اقيم بالنسبة له سبب من تلك الاسباب (م ١٤٩ مرافعات) . أما الآثار
 التي رتبها المشرع على طلب الرد من حيث وقف نظر الدعوى فهي
 متعلقة بالنظام العام ايا كان السبب الذي بني عليه الرد أى سواء
 اكان السبب يتعلق بالنظام العام من عدمه . وعليه فقد قضت محكمة
 التلغى بأن إلغاء القاضي قبل الايقل بناء على طلب الرد يكون باطلا
 لتطرق بأصل من أصول المحاكمة تقدر لاعتبارات تتصل بالأطمئنان
 للمؤزيغ العدالة ولا يخفى في ذلك كون طلب الرد قضى فيه استئنافيا
 بالرفض (٢) .

-
- (١) وترتبط على ذلك لا يجوز التحدى بسبب الرد لأول مرة أمام
 محكمة النقض ، نقض ١٧ مايو ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ٩١ .
 (٢) نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ١٩٤٧ .
 إلا أن خلو الأوراق مما يدل على صدور الحكم المطمون فيه قبل الحكم
 برفض طلب رد الهيئة التي أصدرته ، ويجوز معهم التمس على الحكم بالبطالان .
 نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٠ .

الفصل الثالث

في الاختصاص

- ١ - التعريف بالاختصاص والولاية الجنائية . ٢ - المعايير المختلفة للاختصاص وأنواعه أولا : الاختصاص الشخصي .
- ٣ - ثانيا الاختصاص النوعي . ٤ - ثالثا : الاختصاص المكاني أو المحلي . ٥ - الاختصاص المحلي لسلطة التحقيق .
- ٦ - طبيعة قواعد الاختصاص . ٧ - أحوال امتداد الاختصاص . ٨ - أولا : الجرائم المرتبطة الداخلة في اختصاص محاكم مختلفة الدرجة والنوع ، صور الخروج على قواعد الاختصاص . ٩ - أنواع الارتباط : الارتباط الذي لا يقبل التجزئة والارتباط البسيط . ١٠ - الأثر المترتب على الارتباط . ١١ - ثانيا : المسائل المعارضة التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية . المبدأ العام .
- ١٢ - ١ - المسائل الجنائية المعارضة . حجية الحكم الصادر في المسائل الجنائية المعارضة . ١٣ - ب - المسائل المعارضة المدنية . القيد الوارد على الإثبات . حجية الحكم الجنائي في المسائل المعارضة المدنية . ١٤ - ج - المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية - أحوال الوقف الوجوبي
- أحوال اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في مسائل الأحوال الشخصية . ١٥ - ثانيا : اختصاص محكمة الجنايات بالفصل في مسائل في الجنع . ١٦ - رابعا : اختصاص محكمة الأحداث بمحاكمة البالغين . ١٧ - تنازع الاختصاص . صور . ١٨ - تنازع السبلب التصوري .
- ١٩ - الجهة المختصة بالفصل في النزاع . ٢٠ - إجراءات تعيين المحكمة المختصة والفصل في الطلب .

٢ - التعريف بالاختصاص والولاية الجنائية :

إن ولاية القضاة بالحكم والتي ثبت لهم بمرعاة القواعد المنظمة لتعيينهم وترقياتهم وتنقلاتهم فضلا عن القواعد الخاصة بصحة التشكيل والصلاحيات ، لا بد لها من إطار تباشر فيه . أي أنه يلزم أن تكون المحكمة التي روعي فيها القواعد السابقة مختصة بنظر (م - ٤ - الإجراءات الجنائية)

الدعوى والفصل فيها . وقد حدد المشرع القواعد المتعلقة باختصاص المحاكم بنظر الدعوى وما يثور من مسائل خاصة به .

والاختصاص هو مباشر ولاية القضاة في نظر الدعوى في الحدود التي رسمها القانون . وقد نظم المشرع أحكامه في الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون الاجراءات الجنائية في المواد ٢١٥ وما بعدها .

والاختصاص يختلف عن ولاية القضاء . فولاية القضاء يقصد بها سلطة القاضي في الحكم أى في التعبير عن الارادة القانونية للمشرع بالنسبة للواقعة المعروضة عليه . وهذه الولاية تفترض وجود أهلية القضاء لدى القاضي وهي المتعلقة بأسباب الصلاحية وصحة التشكيل كما تفترض أيضا أهلية إجرائية وهي أن تكون مباشرة هذه السلطة في الحكم قد تمت في الحدود التي رسمها القانون وهذا ما يعبر عنه بالاختصاص .

وكعادة عامة لا يملك الفصل في الدعوى الجنائية الا من توافرت له ولاية القضاء الجنائي . ومع ذلك فقد أباح القانون استثناء ثبوت هذه الولاية لقضاة لا ثبت لهم ولاية القضاء الجنائي كما سبق أن رأينا في جرائم الجلسات . الا أن هذا ليس مفاده انعدام الولاية القضائية الجنائية بالنسبة للقاضي المدني أو الشرعي في الاحوال السابقة وانما تثبت لهم هذه الولاية استثناء في حدود جرائم الجلسات فقط . كذلك فان القاضي الجنائي ليست له ولاية القضاء المدني ومع ذلك أثبتتها له المشرع في حدود معينة وهي المتعلقة بالدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية .

ويترتب على التفرقة بين الاختصاص والولاية نتائج هامة فيما يتعلق بالقيمة القانونية للحكم الصادر بالمخالفة لقواعدهما . فبمرغم أن قواعد الاختصاص والولاية تنطبق بالنظام العام الا أن الجزاء الاجرائي بالنسبة للمخالفة لقواعد أيهما يختلف عن الآخر .

فمخالفة القواعد الخاصة بالاختصاص يترتب عليها البطلان المطلق المطلق بالنظام العام . فالحكم الصادر من محكمة الجنح في جنائية من اختصاص محكمة الجنائيات يكون باطلا بطلانا مطلقا . على حين أن مخالفة قواعد الولاية يترتب عليه انعدام الحكم أو الاجراء الذي اتخذه^(١) ، كما لو تم مثلا قبل حلف اليمين القانونية أو قبل صدور القرار الجمهوري . والحكم الصادر من المحكمة المدنية في جريمة ليست من جرائم الجلسات يكون منعما . على حين أن الحكم الصادر في الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة والمرفوعة أمام المحكمة الجنائية يكون باطلا اذا خالف القاضي الجنائي القواعد الخاصة بقبول الدعوى المدنية أمام المحكمة ولا يكون منعما . لأن القاضي الجنائي له ولاية الحكم في الدعاوى المدنية الناشئة عن الجريمة في الاطار الذي رسمه المشرع . لذلك فان مخالفة هذه القواعد يترتب عليها عدم اختصاص القاضي الجنائي بنظر الدعوى المدنية ولا يترتب عليها عدم ولايته بالحكم إذ أن الولاية ثابتة له .

من ذلك كله يبين أن الاختصاص هو عبارة عن الحدود التي رسمها المشرع ليمارس فيها القاضي ولاية الحكم في الدعوى الجنائية .

وفي دراستنا للاختصاص سنتناول فيه (أولا) المعايير المختلفة للاختصاص (ثانيا) امتداد الاختصاص (ثالثا) تنازع الاختصاص .

٢ - المعايير المختلفة للاختصاص وأنواعه :

يقوم الاختصاص على ضوابط ثلاث أما تتعلق بالشخص وأما تتعلق بالموضوع أو نوع الجريمة وأخيرا بالمكان أي محل وقوع الجريمة .

(١) ننظر ما سيجيء بعد في الجزاءات الإجرائية .

وبناء على هذه المعايير الثلاثة يكون هناك ثلاثة أنواع من الاختصاص • الاختصاص الشخصي والاختصاص النوعي أو الموضوعي والاختصاص المكاني أو المحلي^(١) •

أولاً - الاختصاص الشخصي :

اعتد المشرع في بيانه لحدود اختصاص المحاكم للجنائية بالوضع الشخصي للمتهم المرفوعة عليه الدعوى الجنائية • وكقاعدة عامة في المسائل الجنائية أنه لا اعتداد بشخص المتهم أو صفته أو وضعه وحالته • إلا أن المشرع راعى في بعض الأحوال أنه لا مكان تحقيق العدالة الجنائية لأبد وأن تراعى الظروف الخاصة ببعض المتهمين حتى ييسر لهم الإجراءات التي تتفق وحالتهم الشخصية بما يكفل تطبيق الجزاء المناسب والمتلائم مع ظروفهم فتتطرق بذلك الأحكام المختلفة للتمثلة من سياسة الدفاع الاجتماعي •

والمعيار الشخصي الذي اهتدى به المشرع في تحديد اختصاص المحاكم الجنائية هو المتعلق بسن المتهم وقت ارتكاب الجريمة وليس وقت رفع الدعوى • فقد اعتد المشرع بالسن كظرف شخصي لتحديد اختصاص محاكم الأحداث بنظر الدعاوى الناشئة عن الجرائم التي ترتكب من هم دون الثامنة عشر سنة • ولذلك وضع لهذه المحاكم إجراءات خاصة حتى ييسر سبل تحقيق العدالة الجنائية والدفاع الاجتماعي في الوقت ذاته • كما أن المعيار الشخصي اهتدى به المشرع أيضا في اختصاص القضاء العسكري وأضما في اعتباره ليس الظروف الخاصة بالمتهم وإنما المصلحة العامة المتمثلة في ضرورة حفظ النظام

(١) وإلى جانب هذه المعايير هناك المعيار الوظيفي والذي به يتحدد الاختصاص الوظيفي • وهذا النوع من الاختصاص يتعلق إما بحدود سلطة الحكم في المراحل المختلفة للدعوى وإما بإجراءات معينة تتعلق بذات الدعوى • وبمثل ذلك حدود سلطة المحكمة الاستئنافية أو محكمة النقض بالنسبة للطعون المرفوعة إليها ، وكذلك الاختصاص بالتحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي • غير أن هذا الاختصاص الوظيفي يتعلق بالولاية وبالتالي لا يندرج تحت مفهوم الاختصاص بالمعنى الحقيقي •

والضبط والربط في القوات المسلحة ، وأخرج بذلك من اختصاص القضاء العادي الجرائم العادية التي تقع من العسكريين ضد عسكريين أو مدنيين ضد عسكريين إذا وقعت الجريمة بسبب أدائهم وظيفتهم . بمعنى أنه أخذ في اعتباره صفة الجاني وصفة المجنى عليه العسكرية (١) .

٢ - ثانيا : الاختصاص النوعي :

ويتحدد الاختصاص النوعي بحسب نوع الجريمة المرتكبة وجسامتها . ففرق المشرع بين الجنائيات من ناحية والجنح والمخالفات من ناحية أخرى واضحا في اعتباره جسامه الجريمة . وجعل الجنائيات من اختصاص محكمة الجنائيات أما الجنح والمخالفات فقد جعلها من اختصاص المحاكم الجزئية .

وتحديد نوع الجريمة يتوقف على طبيعتها وفقا لما استخلصته المحكمة من وقائع الدعوى . أما وصفها القانوني الوارد بأمر الاحالة فانه يخضع لتقدير المحكمة . فلا يكفي لاختصاص المحكمة الجزئية بالدعوى أن تكون النيابة العامة أو سلطة الاحالة قد أحالتها اليها بوصف الجنحة ، بل يجب على المحكمة الجزئية اذا تبينت أن الواقعة في حقيقتها جناية أن تحكم بعدم الاختصاص (٢) .

(١) وهنا تبرز أهمية التفرقة بين الولاية وبين الاختصاص بالمعنى الدقيق . ذلك ان القانون حين نص على اختصاص المحاكم العسكرية بنظر مثل هذه الدعاوى فهو لم يسلط المحاكم العادية ولايتها ولذلك فان الحكم الصادر من المحكمة العادية في جريمة قانون عام من اختصاص المحكمة العسكرية لا يكون منعديا وانما يصحح ما يشوبه من بطلان لخالفه قواعد الاختصاص الشخصي بضرورة بقاء جازا لقوة الشيء المقضي به . انظر اكثر تفصيلا مقالنا عن العلاقة بين القضاء العادي والقضاء العسكري ، مجلة القضاء ١٩٦٨ .

(٢) حكم بأن محكمة الجنح يتمتع عليها تقدير قيام شبه الجنائية أو نفيها ، لأن حكمها في قوة القرائن الدالة على توهم عنصر الجنائية أو في ضمتها يكون تعرضا منها لأمر خارج عن اختصاصها . انظر نقض ٢٤ أبريل ١٩٢٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٢٥ ، رقم ٢٢ .

ومن قواعد الاختصاص النوعي أيضا اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة مهما بلغت قيمتها .
فالمحكمة الجزئية تختص قيمياً بالفصل في طلبات التعويض عن الجريمة المرفوعة عنها الدعوى العمومية حتى ولو جاوزت النصاب المنسوب عليه في قانون المرافعات للقاضي الجزئي .
وقد يحدد المشرع حالات معينة ينص على اختصاص محكمة الجنايات فيها بنظر جرائم من نوع معين رغم أنها من الجنح . وفي هذه الحالة يكون الاختصاص بنظرها نوعياً لتوقفه على نوع الجريمة المرفوعة عنها الدعوى .

٤ - ثالثاً : الاختصاص المكاني أو المحلي :

يتحدد الاختصاص المكاني بإطار جغرافي معين . وقد استعان المشرع في تحديده لهذا الإطار المكاني أو الجغرافي بضوابط ثلاث يكفي توافرها ليعتقد الاختصاص المكاني . وهذه الضوابط الثلاث هي مكان وقوع الجريمة ، ومكان إقامة المتهم ، ومكان ضبط المتهم . فتعتبر المحكمة المختصة مكانياً إذا وقع في دائرتها الحادث المكون للجريمة ، كما تعتبر أيضاً المحكمة التي يقيم في دائرتها المتهم وتلك التي تم ضبطه بدائرتها . فجميع هذه المحاكم الثلاث ينمق لها الاختصاص المكاني . ولا شك أن تحديد مكان وقوع الجريمة قد يثير بعض المسائل انتهى الفقه والقضاء إلى حل الكثير منها (١)

وأهم هذه المسائل تتعلق بالجرائم التي تمتد في الزمان والمكان كالجرائم المستمرة وجرائم الاعتياد . كما قد يحدث أن لا ينطبق معيار من المعايير السابقة لتحديد الاختصاص المكاني كما لو كانت

(١) خرج المشرع عن قواعد الاختصاص المكاني بالنسبة للمحكمة المختصة بنظر الجرائم المنسوبة للرجال القضاء وفقاً لنص المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية . فيعين مجلس القضاء الأعلى المحكمة المختصة مكانياً بناء على طلب النائب العام . وإذا كانت حكمة الاستئناف تقضي بأن تحدد المحكمة حالة بحالة إلا أن عبارات النص لا تتفق وهذه المحكمة وإنما توحى بوجوب تحديد المحكمة سلفاً بالنسبة لجميع الحالات . وغنى عن البيان أنه إذا كان التحديد يتم بناء على طلب النائب العام فليس معنى ذلك أن الأمر منوط بإرادته إن شاء طلب وإن لم يشأ قدم الدعوى للمحكمة المختصة مكانياً وفقاً للقواعد العامة ، وإنما يلزم تحديد المحكمة من قبل مجلس القضاء الأعلى .

الجريمة وقعت في الخارج ويمتد القانون المصرى ليطبق عليها ولا يكون للمتهم محل إقامة في مصر .

وقد عني المشرع في قانون الاجراءات الجنائية بحل هذه المشاكل . فبعد أن حدد في المادة ٢١٧ منه المعايير الثلاثة للاختصاص المكانى نص في المادة ٢١٨ على أنه في حالة الشروع تعتبر الجريمة أنها وقعت في كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء في التنفيذ . وفي الجرائم المستمرة يعتبر مكانا للجريمة كل محل تقوم فيه حالة الاستمرار . وفي جرائم الاعتياد والجرائم المتتالية يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها .

وبطبيعة الحال لا تثار مشكلة بالنسبة للجريمة الوقتية التي تبدل وتنتهي في لحظة واحدة في مكان معين . ومع ذلك فيمكن أن يحدث أن يقع السلوك في مكان والنتيجة في مكان آخر كما لو أطلق شخص النار من مكان يقع في دائرة محكمة مينة على شخص موجود بدائرة محكمة أخرى ففي هذه الحالة يعتبر كلا المكانان محلا لوقوع الجريمة وفقا للرأى الراجح (١) . فيؤخذ في الاعتبار في مثل هذه الفروض ليس محل مباشرة السلوك الاجرامى فقط أو محل وقوع النتيجة غير المشروعة وإنما المكانان معا يعتبران أن الجريمة قد وقعت فيهما ، وبالنسبة لجريمة اعطاء الشيك بدون رصيد يكون مكان وقوع الجريمة مكان تسليم الشيك للمستفيد وليس مكان الوفاء بقيمته (٢) .

أما بالنسبة للجرائم التي تقع خارج الجمهورية ويمتد القانون المصرى ليطبق عليها فقد عني المشرع ببيان حكمها في المادة ٢١٩ اجراءات . فقد نص المشرع على أنه اذا وقعت في الخارج جريمة من

(١) تنظر في الموضوع مؤلفنا في جريمة الارتكاب بالامتناع ، روما ،

١٩٦٤ .

(٢) وبالنسبة لجريمة الاختلاس تكون المحكمة المختصة هي تلك الواقع في دائرتها فعل الاختلاس وليس التي تم فيها التسليم . تنظر تطبيقا لذلك نقض ١١ يناير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٢٨ ، رقم ٣٦ . وبالنسبة للجرائم المطلقة على شرط عقاب يكون تمام الجريمة في المكان الذي تحقق فيه الشروط تنظر نقض ايطالى ٢٠ أغسطس ١٩٦٢ مجموعة لاتقزى ، ٨٧٤ .

الجرائم التي تسرى عليها أحكام القانون المصرى ولم يكن لارتكابها محل إقامة في مصر^(١) ، ولم يضبط فيها ترفع الدعوى أمام محكمة جنايات القاهرة وفي الجرح أمام محكمة عابدين الجزئية .

٥ - الاختصاص المحلى لسلطة التحقيق :

ان ضوابط الاختصاص المحلى لقضاء الحكم هي ذاتها قراعى أيضا في اختصاص قضاء التحقيق وهو النيابة العامة والقاضى المختص للتحقيق . فالقاعدة أيضا أن سلطة التحقيق تختص بالتحقيق اذا كانت الجريمة قد وقعت كلها أو في جزء منها في دائرة الاختصاص المكانى لسلطة التحقيق أو كان المتهم يقيم بتلك الدائرة أو تم القبض عليه فيها .

الا أن سلطة التحقيق في مباشرتها لاجراءاته قد تجاوز الإطار المكانى لاختصاصها نظر لما يقتضيه التحقيق من مباشرة لاجراءات كالفتيش مثلا - تنصب على منزل المتهم الواقع في دائرة اختصاص أخرى . والقاعدة العامة التي تحكم هذا الاختصاص هي أنه يكفى لمن باشر الاجراء خارج دائرة اختصاصه أن يكون مختصا بالتحقيق وفقا لأحد المعايير الثلاثة السابقة وهي مكان وقوع الجريمة أو مكان القبض على المتهم أو محل اقامته^(٢) .

اذلك يقع صحيحا التفتيش الذى يقوم به مأمور الضبط لمنزل المتهم الكائن خارج دائرة اختصاصه طالما الجريمة قد وقعت في دائرة الاختصاص المكانى للضبط .

كما يقع صحيحا اذن التفتيش الذى يصدره وكيل النيابة المختص بمكان وقوع الجريمة اذا كان منزل المتهم خارج هذه الدائرة .

(١) والمبرة في ذلك بالواقع وليس بالشكل القانونى . تارن نقض
إبطلى ٢ أبريل ١٩٣٦ ، العدالة الجنائية ١٩٣٦ ، ج ٤ ، ٣٣٢ .
(٢) انظر نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام ص ١٩ ، رقم ٢٢ .

ورغم أن النتيجة السابقة ليس فيها خروجاً على قواعد الاختصاص المكنى إلا أن المشرع أراد تأكيد ذلك ، فنص في المادة ٧٠ اجراءات على أن لقاضي التحقيق إذا دعت الحال لاتخاذ اجراء من الاجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به قاضي محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بها . ثم نص في الفقرة الأخيرة على أنه يجب على قاضي التحقيق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الاجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك . ويستفاد من هذا النص أن القاعدة العامة هي أنه يجوز مباشرة اجراء التحقيق خارج دائرة الاختصاص المكنى للتحقيق . وما الفقرة الاولى من نص المادة ٧٠ الا لباحة الانتداب للتحقيق . ولا يجب أن يفهم منها غير ذلك . إذ أن الفقرة الأخيرة لم تعط رخصة للقاضي للانتقال لمباشرة التحقيق خارج دائرة اختصاصه وانما أوجب عليه ذلك إذا اقتضت مصلحة التحقيق الانتقال . أي أن المشرع حظر عليه في هذه الحالة انتداب أحد للقيام بالاجراء . وما يصدق على قاضي التحقيق على النيابة العامة باعتبار أنها تبأشر التحقيق وفقاً للقواعد المقررة لقاضي التحقيق (١٩٩) .

٦ - طبيعة قواعد الاختصاص :

أن قواعد الاختصاص التي وضعها المشرع لمباشرة ولاية القضاء لابد وأن تراعى في صورتها الثلاث حتى ينعد الاختصاص للمحكمة .

(١) وإذا كانت الجريمة مستمرة فيمكن أن تتحقق حالة الاستمرار في دائرة اختصاص سلطة التحقيق التي بأشرته طالما نفذ الاجراء بعد وقوع حالة الاستمرار . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بالنسبة لجريمة نهل المخدرات وهي من الجرائم المستمرة انه إذا كان وقوع الجريمة قد بدأ بدائرة محافظة القاهرة فإن ذلك لا يخرج الواقعة من اختصاص نيابة أسبوط التي أصدرت إذن التفتيش ما دام تنفيذ هذا الاذن كان مطلقاً على استمرار تلك الجريمة في دائرة اختصاصها . نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ .

فلا بد لانعقاد الاختصاص أن تكون المحكمة مختصة بشخص المتهم
وبنوع الجريمة وبمكان وقوعها أو ضبط المتهم أو اقامته ، أى لابد
أن تكون المحكمة مختصة نوعيا ومكانيا وشخصيا . فلا يكفي أن تكون
مختصة بصورة معينة من صور الاختصاص وانما يازم أن تراعى الصور
الأخرى .

ولكن ما الحكم اذا خالفت المحكمة قواعد الاختصاص بأن تخلف
لديها أحد أنواع الاختصاص اللازم توافرها مجتمعة ؟

ان الاجابة على هذا السؤال تتوقف على بيان طبيعة قواعد
الاختصاص وما اذا كانت متعلقة بالنظام العام من عدمه .

ولمعرفة هذه الطبيعة ينبغي أن نفرق بين "الاختصاص النوعي
والشخصي من جهة وبين الاختصاص المكانى والمحلى من جهة أخرى .

أولا - القواعد الخاصة بالاختصاص النوعي والشخصي :

ان قواعد الاختصاص النوعي من النظام العام . وهذا المبدأ
متفق عليه فقها وقضاء ومؤيد بالتشريع الوضعي . فتوزيع الاختصاص
بحسب جسامه الجريمة هو أمر يتعلق بتحقيق العدالة الجنائية ومن
ثم كان متعلقا بالنظام العام . ويترتب على ذلك أن مخالفة قواعده
يترتب عليها البطلان المطلق ولا يجوز التنازل عنه . ويجب أن تقضى
به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم ويجوز اثارته
لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون عناصره ثابتة بمدونات
الحكم ولا تحتاج الى تحقيق موضوعي^(١) .

وقد نص المشرع صراحة في المادة ٣٣٣ على أنه اذا كان البطلان
راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة

(١) انظر ما سيجيء بعد بالنسبة لاثارة الدفوع المتعلقة بالنظام
العام لأول مرة أمام محكمة النقض .

أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . ويترتب على ذلك أنه يتمين على المحكمة أن تقضى به قبل التعرض لنظر الدعوى . فإذا كانت المحكمة لم تتبين ذلك إلا بعد تحقيق الدعوى فعليها أن تحكم أيضا بعدم الاختصاص باستثناء محكمة الجنايات كما سنرى في موضعه . وإذا دفع بعدم الاختصاص يجب على المحكمة أن تفصل في الدفع قبل الدفع الأخرى . وإذا كانت المحكمة — لتحقيق الدفع — يتمين عليها أن تنظر الموضوع فيجوز لها أن تفصل بحكم واحد باختصاصها وبالفصل في الموضوع إذا رأت عدم الأخذ بالدفع^(١) .

أما الاختصاص المتعلق بشخص المتهم فلم يرد به نص صريح ، وإن كان المشرع قد أورد في المادة ٣٣٣ عبارة « أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام » وهي عبارة تسمح بأن نعتبر من النظام العام قواعد أخرى غير التي وردت صراحة بمقتضى المادة سالفة الذكر . ولا شك أن المشرع حين ينص على أن محكمة معينة تختص دون غيرها بمحاكمة أشخاص توافرت لديهم ظروف خاصة شخصية إنما يفعل ذلك لاعتبارات تتعلق بالصالح العام لسير العدالة الجنائية ومن ثم يجب اعتبار هذه القواعد من النظام العام خاصة وأن المشرع حدد إجراءات خاصة واجبة الاتباع أمام هذه المحاكم^(٢) وعليه فإن مخالفة القواعد الخاصة بمحاكم الأحداث أمام محكمة الأحداث يترتب عليه البطلان المتعلق بالنظام العام ويجوز التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى كما لا يجوز التنازل عنه وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . ولذلك فقد اعتبرت محكمة النقض أن قواعد الاختصاص

(١) انظر أيضا الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ص ٣٧٧ :

هامش (٣) .

(٢) انظر تطبيقا لذلك نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٢ ، ١٠ أكتوبر ١٩٥٥ ،

مجموعة المبادئ ج ١ ، ١٢٩ ، رقم ٣٨ ، ٣٩ .

عموما في المواد الجنائية من النظام العام بحيث يجوز اثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت عناصر المخالفة ثابتة بالحكم^(١) .

ثانيا - القواعد الخاصة بالاختصاص المكنى :

أن تحديد طبيعة القواعد الخاصة بالاختصاص المكنى يتنازعه رأيان : فيذهب الرأي الأول^(٢) الى ان قواعد الاختصاص المكنى لا تختلف في شيء عن قواعد أنواع الاختصاص الأخرى وبالتالي فهي تتعلق بالنظام العام باعتبار أن المشرع قد راعى في تصديدها اعتبارات تتعلق أيضا بتحقيق العدالة الجنائية ، كسهولة التحقيق مثلا في تحديده مكان وقوع الجريمة وضبط المتهم كميّار للاختصاص ، وفكرة الردع والأثر الفعال للعقوبة في نفوس الأفراد عند تحديده لحل اقامة المتهم كضابط ثالث للاختصاص المكنى .

والرأي الثاني^(٣) يرى بحق أن قواعد الاختصاص المكنى لا تتعلق بالنظام العام ولذلك لا يترتب على مخالفتها بطلانها مطلقا كالذى يترتب على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي أو الشخصي .

وهذا الرأي هو الواجب الاتباع . ذلك أن قواعد الاختصاص المكنى هي قواعد روعي فيها تنظيم العمل القضائي ليس الا . فهي لم توضع لاعتبارات موضوعية تتعلق مثلا بالقدرة على الفصل في الموضوع والكفاءة اللازمة لذلك ، انما وضعت لتيسير العمل القضائي . ذلك أن الجريمة لو كانت قد وقعت في دائرة القاضي الذي ينظر الدعوى لاختص بها . على حين أن اختصاص محكمة الجنايات مثلا بالجنايات روعي فيه خبرة الأعضاء وقدرتهم على الفصل بما تحقق من العدالة ، كذلك قدرة قاضي الأحداث على الفصل في الدعوى أكبر من غيره نظرا

(١) نقض ١٠ أكتوبر ١٩٥٥ سابق الإشارة اليه .

(٢) انظر الدكتور عمر السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ .

(٣) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣ .

لأن لديه أجهزة مساعدة لبحث الحالة الاجتماعية للصغير لا تتوافر لدى القاضى الجزئى .

فاذا أضفنا الى ذلك أن المشرع قد ذكر فقط قواعد الاختصاص النوعى فى المادة ٣٣٢ دون أن يردفها بالاختصاص المكانى واعتبر الأولى غلط هي المتعلقة بالنظام العام فهو بذلك أراد ان يخرج من نطاق التعلق بالنظام العام قواعد الاختصاص المكانى .

وقد ذهب قضاء النقض الى اعتبار قواعد الاختصاص المكانى من النظام العام واشترط لامكان الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض أن يكون الدفع مستندا الى وقائع أثبتتها الحكم وأن لا يقتضى تحقيقا موضوعيا^(١) . غير أن هذا القضاء محل نظر ازاء الاعتبارات السابقة . فالمشرع فى تصديده لمضابط الاختصاص إنما راعى اعتبارات بتيسير التقاضى المتعلق بالخصوم فى الدعوى تماما كما هو الشأن فى الاختصاص المكانى فى الدعوى المدنية .

ولو كان الأمر يتعلق بالنظام العام كما هو الشأن فى الاختصاص النوعى أو الشخصى لما وضع المشرع ضوابط عدة للاختصاص المكانى ولتصرها على ضابط واحد وهو المتعلق بتحقيق العدالة الجنائية .

من كل ذلك نخلص الى أن قواعد الاختصاص المكانى وإن كانت مخالفتها يترتب عليها بطلان ، إلا أنه بطلان متعلق بمصلحة الخصوم وليس بالنظام العام . وينتج عن ذلك أنه يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع وقبل ابداء أية طلبات موضوعية كما لا يجوز أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز للخصوم التنازل عنه^(٢) .

(١) نقض ١٨/٤/١٩٧٦ - س ٢٧ - رقم ٩٤ - من ٤٣٦ .

(٢) نقض ١٧ مايو ١٩٥٠ مجموعة القواعد ج ١ ، ١٢٩ ، رقم ٢٤٢ نقض ٧ فبراير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٢٩ ، رقم ٢٤٢ نقض ٧ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ٧٤ .
قطنين أيضا نقض بطلان ١٢ يناير ١٩٥٥ ، تصدقة الجنائية ١٥٩٥ ، ج ٣ ، ٢٤٦ ، ١٨١ .

٧ - أحوال امتداد الاختصاص :

حدد المشرع اختصاص المحاكم الجنائية في التشريع المصري
وفقا لصور الاختصاص المختلفة .

ومع ذلك فقد خرج المشرع عن هذا الأصل العام في التحديد
ونص على حالات يمتد فيها اختصاص بعض المحاكم للنظر في بعض
الدعاوى التي تدخل أصلا في اختصاص محاكم أخرى . وقد
سبق أن رأينا محكمة الجنايات قد تختص بنظر بعض أنواع الجنح
كما تختص المحاكم على اختلافها بجرائم الجلسات . وحالات
الامتداد هي :

١ - الجرائم المرتبطة والتي تدخل في اختصاص محاكم مختلفة
الدرجة أو مختلفة النوع .

٢ - المسائل العارضة التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية .

٣ - اختصاص محكمة الجنايات بالفصل في الجنح .

٤ - اختصاص محكمة الأحداث بمحاكمة البالغين .

٨ - أولا : الجرائم المرتبطة الداخلة في اختصاص محاكم مختلفة
الدرجة والنوع :

صور الخروج على قواعد الاختصاص في الجرائم المرتبطة :

إذا تناول التحقيق الذي تجر به سلطة التحقيق وقائع مختلفة
تكون كل منها جريمة مستقلة تدخل في اختصاص محاكم مختلفة ،
فتحال كل جريمة الى المحكمة المختصة بها اختصاصا نوعيا ومحليا
وشخصيا . الا أن هذه القاعدة قد يستحيل أو يصعب تحقيقها أما
لاعتبارات قانونية وأما لاعتبارات تتعلق بإجراءات المحاكمة . وهذه
الصورة أو تلك الاستحالة تتحقق بالنسبة لأحوال الارتباط الذي

لا يقبل التجزئة . فالارتباط الذى لا يقبل التجزئة يستوجب الحكم بمقوية الجريمة الأشد ، وهذا يقتضى أن تكون جميع الجرائم المرتبطة منظورة أمام محكمة واحدة . هذا فضلا عن أنه حتى في أحوال الارتباط البسيط قد يكون هناك صعوبة كبيرة في إمكان محاكمة المتهمين أمام محاكم مختلفة في وقت واحد فضلا عن أن تحقيق إحدى الجرائم قد يساعد على كشف الحقيقة بالنسبة للجرائم الأخرى .

ومن أجل تلك الاعتبارات القانونية والعملية نص المشرع في المادة ١٨٢ على أنه إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكانيا بإحداها . فإذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى الأعلى درجة .

وعلى ذلك فالصورة الأولى من صور الخروج على الاختصاص هي تلك المتعلقة بالاختصاص المكانى حيث يكون هناك أكثر من محكمة ينعقد لها الاختصاص النوعى والشخصى بالنسبة للجرائم المرتبطة إلا أنها مختلفة فيما بينها من حيث المكان . فهنا تحال جميع الجرائم إلى محكمة منها تكون مختصة بإحداها . وشرط ذلك أن تكون هذه الجرائم المرتبطة تتحد أيضا في مرحلة الدعوى (١) .

(١) انظر نقض إيطالى ٨ فبراير ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٣ ، ٢٥٢ ، نقض إيطالى ١٦ يناير ١٩٥٩ ، العدالة الجنائية ١٩٥٩ ، ج ٣ ، ٣٩٠ ، رقم ٢٦٢ . فلا تجوز الإحالة إلى المحكمة المختصة بنظر إحدى الجرائم إذا كانت الدعوى منظورة نملا عن الجريمة لابلها بينما الجريمة الأخرى ما زالت في مرحلة التحقيق ، كما لا يجوز ضم الدعوى المنظورة أمام أول درجة إلى الدعوى المنظورة أمام ثلثى درجة . نقض إيطالى ٢٣ يناير ١٩٦١ ، نقض جنفى ١٩٦١ ، نقض جنفى ١٩٦١ . ٣١٠ ، رقم ١٩٥ .

ومفاد ذلك أن المحكمة التي تنتظر الجرائم المرتبطة غير مختصة ببعضها مكانيا ، إلا أن المشرع خرج عن قاعدة الاختصاص المكاني في هذه الحالة نظرا للارتباط^(١) .

والصورة المثبتة من صور الخروج عن قواعد الاختصاص بسبب الارتباط هو بالنسبة للاختصاص النوعي . فإذا تعددت الجرائم التي تناولها التحقيق وارتبطت ببعضها وكانت بعضها من اختصاص محكمة أدنى درجة والبعض الآخر من اختصاص مصالح أعلى درجة فقد نص المشرع على أن تحال للجرائم جميعها إلى المحكمة الأعلى درجة . ومعنى ذلك أن المحكمة الأعلى درجة تنتظر في دعاوى عن جرائم لا تدخل أصلا في اختصاصها النوعي وإنما دخلت استثناء بسبب الارتباط . وذلك بشرط اتحاد مرحلة الدعوى فيها بينها^(٢) .

(١) وإذا تعدد المتهمون في الجرائم المتعددة وقام الارتباط بالنسبة لأحدهم دون البعض الآخر فتكون المحكمة هي تلك التي ينمقد لها الاختصاص المكاني بالنسبة للمتهمين المتعددين ويجوز لسلطة التحقيق إحالة الدعوى بالنسبة للجريمة المرتبطة المتطعة لأحدهم إليها وليس العكس . والمعيار الذي يهتدى به في تحديد المحكمة المختصة مكتنبا بلحدى الجرائم المرتبطة هو لولا جسيمة الجريمة ، وثقيا المحكمة المختصة بالمصدر من الجرائم وذلك عند التسلوى في الجسيمة .

وإذا ما لصحت عدة جرائم مرتبطة إلى محكمة مختصة مكتنبا بأحدها فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بعد الاختصاص بالنسبة للجريمة الخارجية عن اختصاصها المكاني وذلك إذا ما قضت بالإبراء أو بصدوم جواز نظير الدعوى في الجريمة من اختصاصها . ذلك أن اثر الارتباط في مرحلة المحاكمة على الاختصاص المكاني للمحكمة لا يقبل الرجوع فيه . انظر نقض إيطالي ٧ يناير سنة ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٣ ، رقم ٢٥٢ .

وبالنسبة للارتباط بين جريمة وقعت في داخل الدولة وأخرى وقعت في الخارج وتخص بها المحاكم الوطنية على التفصيل السابق بيته في الاختصاص المكاني ، فإن الاختصاص ينمقد دائما للمحكمة المختصة مكتنبا بالجريمة الواقعة في الأراضي المصرية وليس لمحكمة القاهرة التي تنمقد لها الاختصاص المكاني بالنسبة للجرائم المرتكبة في الخارج . قارن أيضا نقض إيطالي فبراير ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ١٩٥٢ ، ج ٢ ، رقم ١٥٠ .

(٢) انظر نقض إيطالي ٢٠ يونيو ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، ج ٢ ، رقم ٧٥٠ ، نقض إيطالي أول ديسمبر ١٩٥٨ ، العدالة الجنائية ١٩٥٩ ، ج ٢ ، رقم ١٣٦ ، رقم ٢٠٢ .

والمادة الثالثة تتضمن خروجاً عن قاعدة الاختصاص الشخصي والنوعي المنعقدة لأحدى المحاكم الخاصة • فالمادة ٢١٤/٤ تنص على أنه في أموال الارتباط التي يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمته واحدة إذا كان بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ، إلا إذا نص على خلاف ذلك •

فالمحاكم الخاصة يكون معيار اختصاصها أما شخصياً أو نوعياً يتحدد بطائفة معينة من الجرائم لا تختص بها المحاكم العادية كما سبق وأن رأينا بالنسبة للمحاكم العسكرية • وتختص المحاكم العادية بالنظر في الجرائم الأخرى المرتبطة والتي تدخل في اختصاص المحاكم الخاصة (١) •

وانذى ينبئ التنبية إليه أن المشرع لم يفرج عن قواعد الاختصاص النوعي أو الشخصي إلا في حالات الارتباط الذي لا يقبل التجزئة ، فبصد هذا النوع من الارتباط يقوم الإلزام بأحالة الجرائم إلى محكمة واحدة للحكم بعقوبة الجريمة الأشد • أما أحوال الارتباط البسيط فلا تبرر مخالفة قواعد الاختصاص فيما يتعلق بالصورة الأخيرة من صور الاستثناء لسبب الارتباط • وهذا ظاهر من نص المادة ٢١٤/٤ التي قصرت على الاحالة على المحاكم العادية على أحوال الارتباط التي يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة • ولذلك إذا كان الارتباط بسيطاً فيجب أحالة كل جريمة إلى المحكمة المختصة بها نوعياً وفقاً للقواعد العامة (٢) •

(١) راجع أكثر تفصيلاً مقالنا من العلاقة بين القضاء العادي والقضاء العسكري ، سابق الإشارة إليه •

(٢) ويلاحظ هنا ما نص عليه قانون الإجراءات العسكرية من أن حكم المحكمة العسكرية في الجريمة العامة لا يحول دون إمكان إعادة المحكمة العادية (م ١٨ ج ١ ع ٤) وتطر بالنسبة لعدم جواز تظلي المحاكم العادية من تلقاء نفسها من اختصاصها بالنسبة للجرائم التي خول للحكم العسكري المحاكم العسكرية بنظرهما نقض ١٨ يناير ١٩٤٢ ، ٢٢ فبراير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٢٣ ، رقم ١١ •

(٢ • - الإجراءات الجنائية ج ٢)

ويلاحظ أن النصوص التي أوردت هذه الاستثناءات الثلاث بسبب الارتباط تقرر قاعدة عامة أيا كانت جبة الاحالة أى سواء أكان قاضى التحقيق أم النيابة العامة (١) .

٩ - أنواع الارتباط :

ينقسم الارتباط الى نوعين : أولا : هو الارتباط الذى لا يقبل التجزئة ، والثانى : هو الارتباط البسيط .

النوع : الاول : الارتباط الذى لا يقبل التجزئة :

يكون هناك ارتباط لا يقبل التجزئة اذا ارتكبت عدة جرائم تنفيذا لغرض اجرامى واحد أو أحاطت بها ظروف موضوعية أو شخصية تجمل من الصعوبة بمكان أمكان الفصل بين الدعاوى الناشئة عنها . ومن أمثلة هذا الارتباط أن تكون احدى الجرائم قد ارتكبت تمهيدا لارتكاب الجريمة الأخرى ، أو لاختفاء أثرها أو الهروب منها أو لكون الجرائم قد ارتكبت من عدة أشخاص تنفيذا لمشروع اجرامى واحد اتفقوا عليه فيما بينهم حتى ولو وقعت الجرائم فى أوقات مختلفة وفى أماكن متعددة . كما يقوم الارتباط أيضا اذا كانت احدى الجرائم تؤثر على اثبات الجريمة ولو كان هناك اختلاف فى المتهمين .

(١) ونصت محكمة النقض بأن المقصود بالجرائم المرتبطة الواجب نظرها أمام محكمة واحدة . هي تلك التى تتوافر شروط المادة ٣٢ عقوبات . وغير ذلك من الجرائم نظرها أمام محكمة واحدة جوازى . نقض ١٩٧٥/١٢/٢١ .
مجموعة الأحكام س ٢٦ ، رقم ١٨٦ ، ص ٨٢٤ .

وفى جميع الاستثناءات السابقة يلزم أن تكون الجريمة منطوق اختصاص المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بالنسبة للجرائم الأخرى المرتبطة . قد تضمنت فيها سلطة التحقيق بالاحالة . فإذا كانت سلطة التحقيق قد حفظتها وأسدرت قرارا بوجه بالنسبة لها تعين عليها احالة الدعوى بالنسبة للجرائم الأخرى الى المحكم المختصة بها .

وتقدير الارتباط وعدم إمكان تجزئته هو أمر تستقل به محكمة الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها الا اذا كان ما ساقته في مدونات الحكم لا يتفق قانونا مع ما انتهت اليه من قيام الارتباط (١) .

ويترتب على توافر الارتباط الذي لا يقبل التجزئة وجوب احالة الجرائم المتعددة الى محكمة واحدة لأنه قد يترتب عليه وجوب الحكم بالمقوية الأشد اذا صاحب الارتباط وحده في الغرض .

فاذا كانت الجرائم تدخل في اختصاص مكاني لمحاكم متعددة وجب إحالتها الى إحدى المحاكم المختصة مكانيا باحداها . وتقدر سلطة الاحالة المحكمة التي تحال اليها الجرائم وفقا لظروف كل جريمة وظروف التحقيق . وليس هناك قيد يرد على سلطة الاحالة في اختيار المحكمة التي تحال اليها جميع الجرائم .

فاذا كانت الجرائم تدخل في اختصاص مكاني لمحاكم متعددة وجب إحالتها جميعها الى المحكمة الأعلى درجة ، أو الى المحكمة العادية وفقا لما اذا كانت جميعها من اختصاص المحاكم العادية أو أن بعضها من اختصاص محاكم استثنائية .

ويلاحظ أن المحكمة التي تحال اليها الدعاوى من الجرائم المرتبطة هي التي تفصل في مسألة جواز تجزئتها من عدمه . ولذلك فاذا أحيلت أكثر من جريمة الى محكمة واحدة مختصة باحداها أما نوعيا أو مكانيا على حسب الاحوال فلها اذا رأت أنه لا يوجد ارتباط غير قابل للتجزئة أن تحيل الدعاوى الأخرى الى جهات الاختصاص بها . ولهذا الجهات بدورها أن تقرر مدى الارتباط فاذا رأت أنه غير قابل للتجزئة وكانت المحكمة التي قضت بعدم الارتباط هي أعلى درجة وكان بين الجرائم وحدة في الغرض كان على المحكمة أن ترعى ذلك في حكمها وتقضى في

(١) نقض مصري ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ٥٣ ، ٢ لكتوير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٨٣ ، ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١ ، رقم ٢٤٥ . نقض ١٩٧٥/١٢/٢١ ، س ٢٦ ، ١٨٦ ، ص ٨٤٤ .

الدعوى على أساس الارتباط . فإذا كان قد قضى بالإدانة من المحكمة الأعلى درجة كان على المحكمة الأدنى درجة التي رأت الارتباط غير القابل للتجزئة أن تقضى بالبراءة وفقا للمادة ٣٢ عقوبات (١) .

انواع الثانى : الارتباط البسيط :

يكون هناك ارتباط اذا قام بين الجرائم التي تناولها التحقيق عنصر مشترك لا يؤثر على عناصر الاثبات أو سير التحقيق . ومثال ذلك أن يكون المتهم واحد فيها أو تكون قد وقعت جميعها على مجنى عليه واحد دون أن ترتبط بوحدة الغرض ووحدة الحق المعتدى عليه أو التعاصر الزمنى في ارتكاب الجريمة .

ولا شك أن الارتباط البسيط قد يبرر نظر الدعاوى الناشئة عن الجرائم المرتبطة بمعرفة محكمة واحدة .

ومن أجل ذلك يجوز في حالة الارتباط البسيط مخالفة قواعد الاختصاص النوعى والمكانى واحالة الدعاوى الى المحكمة المختصة مكانيا بأحدها أو احالتها الى المحكمة الأعلى درجة على حسب الاحوال . كما يجوز أيضا للمحكمة المنظورة أمامها الدعاوى ضم الدعاوى الأخرى . والفيصل في ذلك هو محكمة الموضوع فى التي تقدر وجود الارتباط وتخلص الى ضم أو فصل الدعاوى المرتبطة .

(١) والارتباط يختلف عن الجريمة المتتابعة والتي تعتبر جريمة واحدة رغم تعدد السلوك . ولذلك فإن الحكم الصادر بالإدانة أو البراءة بالنسبة لبعض أعمال التتابع يحول دون إمكان إعادة المحاكمة بالنسبة للأعمال الأخرى . أما في الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة فإن الحكم بالإدانة من الجريمة الأشد هو فقط الذى يحوز قوة الشيء المقضى به بالنسبة للجريمة الأخف حتى ولو كان الحكم قد أخطأ في تطبيق القانون ولم يطبق التشديد المنصوص عليه في المادة ٧٦ . ونطبقا لذلك حكم بأن أدائه الطاعم بجريمة التزوير في المحررات الرسمية والرشوة وتوقيع عقوبة الجريمة الأخيرة عليه باعتبارها الجريمة الأشد فإن آثاره لعدم توافر أركان جريمة التزوير لا جدوى منه . قضى مصرى في نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، ٢٢٥ .

والارتباط البسيط لا يسرر احالة الدعاوى التي من اختصاص المحاكم الاستثنائية الى المحاكم العادية . اذ لن لا يجوز الا في حالة وجوب رفع الدعاوى عن جميع الجرائم امام محكمة واحدة وهذا لا يكون الا في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة لما قد يترتب عليه من الحكم بحقبة واحدة وهي المقررة للجريمة الأشد .

١٠ - الأثر المترتب على الارتباط :

يترتب على ارتباط الجرائم ما يأتي :

اولا : اذا كانت الدعاوى الناشئة عن الجرائم المرتبطة هي من اختصاص محاكم من درجة واحدة يكون الاختصاص للمحكمة المختصة مكانيا باحداها (١) .

ثانيا : اذا كانت الدعاوى من اختصاص محاكم من درجات مختلفة كانت المحكمة الأعلى درجة هي المختصة بنظرها جميعا دون غيرها .
ثالثا : اذا كانت الدعاوى بعضها من اختصاص المحاكم العادية والبعض الآخر من اختصاص محاكم استثنائية أو خاصة ، وتوافر في الارتباط صفة عدم التجزئة ، فتحال الدعاوى الى المحكمة المختصة العادية ، وكل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه .

١١ - ثانيا : المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية

المبدأ العام :

المبدأ العام الذي يحكم الفصل في الدعاوى الجنائية هو أن المحكمة الجنائية تختص بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها (٢) فأي مسألة تثور أثناء نظر الدعاوى ويتوقف على الفصل فيها الحكم في الدعوى فإن المحكمة الجنائية تختص بالفصل في تلك المسألة العارضة ، يستوى في ذلك أن تكون المسألة ذات

(١) راجع من ٥٢ ، ملحق (٢) .

(٢) وذلك حتى المسائل المتعلقة بدمسورية أو عدم دمسورية القوانين ، فعليا أن توقف الدعوى وتحيل المسألة الى المحكمة الدستورية . غير أن ذلك قاصر على مسائل الدستورية من الناحية الموضوعية . أما مراعاة القانون من الناحية الشكلية لبيان ما إذا كان القانون المراد تطبيقه على الواقعة قد استوفى لشكل الدستوري المنصوص عليه أم لم يستوفه ، فيدخل في اختصاص المحكمة الأصل ، فإذا وجدت المحكمة أن الشكل غير متوافر فلأنها تمتنع عن تطبيقه .

طبيعة جنائية أم كانت ذات طبيعة مدنية أم كانت تتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية .

وقد تضمنت المادة ٢٢١ إجراءات هذا المبدأ إلا أنها سمحت بالاستثناء إذا ما نص القانون على خلاف ذلك . وقد نص القانون على أحوال يجب فيها وقف الدعوى الجنائية حتى تفصل جهة الاختصاص في المسألة المعارضة (١) .

ولبيان متى يكون للمحكمة الجنائية أن تفصل في المسائل المعارضة ومتى يلزم عليها وقف الدعوى الجنائية ومتى يجوز لها ذلك ينبغي أن نفرق بين الأنواع المختلفة للمسائل المعارضة أي بحسب كونها جنائية أم مدنية أم أحوال شخصية .

١٢ - المسائل الجنائية المعارضة :

يختص القاضي الجنائي المرفوعة أمامه الدعوى الجنائية بالفصل في جميع المسائل المعارضة التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى ولو لم تكن هذه المسألة تدخل في اختصاصه النوى . فالمحكمة المختصة بنظر دعوى البلاغ الكاذب عن جنائية تلك الفصل في وقوع الجنائية من عدمه للتحقق من توافر أركان جريمة البلاغ الكاذب (٢) . كذلك تختص بالفصل فيها حتى ولو كانت من اختصاص محكمة استئنافية أو لا تتدخل في اختصاصه المكاني .

غير أن ذلك مشروط بشرطين : الأول : هو أن تكون المسألة المعارضة

(١) وقد نصت المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية على أنه إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحكمة بدفع بشر نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد الخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة فإن لم ترى لزوما لذلك أغلقت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى . وإذا حضر الخصم في الخصدار حكم نهائي الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها . كما نصت المادة ١٧ على أنه ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة . ولها دون أن تؤول الأمر الإداري أو توقف تنفيذه : ١ - أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة أو الهيئات العامة بشأن عقار أو منقول عدى الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك . ٢ - في كل المسائل الأخرى التي يخولها القانون حق النظر فيها .

(٢) قلم نقض ٤ لبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام في ١ ، رقم ٩٤ .

يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية الأصلية المرفوعة أمام القاضى . الثانى : هو ألا تكون المسألة العارضة قد رُبعت بشأنها الدعوى الجنائية أو كانت منظورة أمام المحكمة المختصة فعلا .

ولكن هل يكفى تحريك الدعوى الجنائية أمام سلطة التحقيق لوقف الدعوى الجنائية الأصلية ؟ إذا ما ذهب اليه بعض الفقهاء (١) . غير أن محكمة النقض ذهبت الى غير ذلك . فقضت بأن من المقرر قانونا وفقا للمادة ٢٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية أن المحكمة انما توقف الدعوى اذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى مما يقتضى — على ما جاء بالملذكرة الايضاحية للقانون — أن تكون الدعوى الاخرى مرفوعة فعلا أمام القضاء ، أما اذا كانت الدعوى لم تحقق ولم ترفع بعد فلا محل لوقف الدعوى (٢) . فلا يجوز للقاضى المنظورة امامه دعوى القذف في حق ذوى الصفة العمومية أن يفصل في صحة وقوع الجريمة موضوع القذف اذا كانت الجريمة قد رُبعت بشأنها الدعوى العمومية . ويجب على القاضى في هذه الحالة أن يوقف الفصل في الدعوى الجنائية الى أن يفصل في الدعوى الأخرى المتعلقة بالمسألة العارضة بحكم نهائى . وهذا ما نص عليه المشرع في المادة ٢٢٢ اجراءات واتى تنص على أنه اذا كان الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل في الثانية .

واذا حدث وفصل القاضى في المسألة العارضة دون أن يوقف الفصل في الدعوى كان حكمه باطلا لتعلق ذلك بالنظام العام . ومع ذلك فالقاضى يجوز له عدم وقف الدعوى اذا رأى أن الفصل في المسألة العارضة المنظورة أمام المحكمة المختصة ليس ضروريا للفصل في الدعوى الأصلية (٣) .

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ٢٢١ وما بعده .

(٢) انظر نقض ١١/٦/١٩٦٤ — س ١٥ — ٦٥٩ — طعن ٦٩٠ لسنة

٢٤ قضائية وانظر حديثا نقض ١٨/١/١٩٨٢ — غير منشور .

(٣) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ — س ١٩ — رقم ٢٩ .

حجية الحكم الصادر في المسألة العارضة :

إذا كان المشرع قد أوجب على القاضى وقف الدعوى حتى تتصل جمة الاختصاص فى المسألة العارضة الجنائية التى حركت بشأنها الدعوى الجنائية فمفاد ذلك أن الحكم الصادر فى هذه المسئلة يجوز حجية أمام القاضى المنظورة أمامه الدعوى الأصلية . فإذا كان الحكم صادرا بالبراءة لعدم صحة الواقعة أو لعدم كفاية الأدلة فلا يجوز للقاضى أن يعيد تقييم الواقعة والأدلة من جديد وإنما يلزم بما قضى به الحكم الصادر فى المسألة العارضة . والحال كذلك إذا كان الحكم فيها بالإدانة إذ معنى ذلك ثبوت الواقعة المكونة للمسألة العارضة يتعين على القاضى أن يصدر حكمه بناء على ذلك . إنما شرط ذلك أن يكون الحكم باتا وجائزا لقوة الشيء المقضى به (١) .

وفى غير أحوال الوقف الوجوبى يكون القاضى الجنائى مختصا بالتصديق فى جميع المسائل العارضة الجنائية (٢) . ولذا هل الحكم الصادر من القاضى فى مسألة فرعية يحوز حجية إذا ما رفعت الدعوى الجنائية عن المسألة الفرعية الجنائية ؟ بمعنى ، هل الحكم بالبراءة من تهمة البلاغ الكاذب لثبوت الواقعة المبلغ عنها يقيّد المحكمة الجنائية إذا ما رفعت الدعوى عن هذه الواقعة ؟ أن الإجابة لابد أن

(١) وتطبيقا لذلك قضى بتنقض الحكم إذا كان الحكم المطعون فيه ليس أدانة التهم بالبلاغ الكاذب على حكم قابل للطعن فيه ثم حكم بعد ذلك بتنقذه ، فإنه يكون ميبا واجبا تنقضه . نقض ٢٢ مارس ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ، ج ١ ، ٣٠٩ ، رقم ٢٤ .

(٢) ويراعى أن القاضى الجنائى مقيد فى هذه الحالة بالأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضى لها أوامر الحفظ أو الأوامر بالإلزام فلا يتعده فى ذلك بل يتعين عليه أن ينصل هو فى المسألة العارضة . انظر نقض ١٩ فبراير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٣٠٨ ، رقم ١٩ نقض ٤ أبريل ١٩٦٧ ، ص ١٨ رقم ٩٤ . ومن ناحية أخرى يراعى بالنسبة للأحكام المبينة أن تكون منفصلة فى ثبوت أو نفي التهمة . فإذا كان حكم البراءة مبنيا على تشكك المحكمة فى ثبوت الواقعة فإن هذا لا يمنع المحكمة المنظورة لملها دعوى البلاغ الكاذب من أن تبحث هذه التهمة طليقة من كل قيد . نقض ٢٤ يناير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٣٠٩ ، رقم ٢٦ .

تكون بالنفى لسبب بسيط وهو أن الفصل في المسألة الفرعية لم يكن فصلا في الخصومة الجنائية الناشئة عن الواقعة اذ أنها لم تنشأ أصلا ، وانما كان من قبيل التحقق المادى اللازم لا مكان الفصل في الخصومة الأصلية المنظورة أمام المحكمة .

١٢ - (ب) المسائل العارضة المدنية :

يختص القاضى الجنائى بالنصل فى جميع المسائل المدنية والادارية والتجارية التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى . وكذلك مسائل المرافعات المتعلقة بصفة الخصوم فى الدعوى المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية^(١) ولا يجوز للقاضى الجنائى وقب الدعوى الجنائية الى حين الفصل فى "دعوى المدنية المرفوعة أمام القضاء المدنى المتعلقة بالمسألة العارضة . فمن واجب القاضى الجنائى أن يفصل فى هذه المسألة ولا يوقف فيها الدعوى^(٢) . وكذلك الأمر فيما يتعلق بالمسائل الادارية التى هى من اختصاص القضاء الادارى ، فيجب على القاضى الجنائى اذا كان عليها للحكم فى الدعوى أن يفصل فيها دون انتظار الفصل فيها من الجهة المختصة^(٣) .

وتطبيقا لذلك اذا ثار نزاع حول الملكية فى جريمة السرقة فيفصل فيها القاضى الجنائى ، كذلك بالنسبة للوائح الادارية التى تكون مصدرا للتجريم والقرارات الادارية التى تشور مشكلة بصدها أثناء نظر الدعوى الجنائية . كل ذلك تطبيقا للمبدأ الوارد بالمادة ٢٢١ اجراءات

(١) نقض ١٠ يناير ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٢٧ ، رقم ٢٧ .

(٢) ذلك ان القاضى الجنائى غير مقيد بالأحكام المدنية التى صدرت .
انظر نقض ٤ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٢٧ ، رقم ٢٨ ، وانظر ما سبق ذكره فى القسم الاول من هذا المؤلف .

(٣) وعليه اذا ادانت المحكمة المتهم فى جريمة تلجير محل بلجبار يزيد على اجر المثل والزيادة المقررة قانونا دون انتظار النصل فى الدعوى المدنية المرفوعة بشأن تخفيض الاجرة لا تكون قد خالفت القانون . نقض ٤ مايو ١٩٥٤ ، سبق الإشارة اليه . انظر ايضا نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٠ .

والتي تنص على اختصاص المحكمة الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . فالمرجع لم يقدر هذه على نوع معين وإنما أطلقها ولم يرد به أى قيد يتعلق بالمسائل المدنية والإدارية.

القيد الوارد على الإثبات :

إذا كان المشرع قد أوجب على المحكمة الجنائية الفصل في المسائل العارضة المدنية والتجارية ، إلا أنه قيده من حيث طرق الإثبات . فقد أوجب عليه أن يتبع في إثبات المسائل الجنائية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية طرق الإثبات المقررة في القانون الخاص بتلك المسائل (م ٢٢٥) ، فلا يجوز أن يطبق القاضي المبدأ المقرر في المواد الجنائية وهو حرية القاضي في تكوين عقيدته دون التقيد بطرق معينة للإثبات . فإذا كانت المسألة العارضة لا تثبت في قانونها الخاص إلا بالكتابة فلا يجوز للقاضي أن يشبثها بشهادة الشهود (١) .

غير أن طرق الإثبات وأحكامه الواردة في القانون المدني لا تتعلق بالنظام العام إذ هي مقررة لمصلحة الخصوم ولذلك يجوز التنازل عنها (٢) . وبالتالي فإن مخالفة طرق الإثبات لا يترتب عليه بطلان يتعلق بالنظام العام وإنما يتعلق بمصلحة الخصوم الأمر الذي يستلزم التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

(١) انظر ما سبقت في القيود التي ترد على مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتضائه .

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأن عدم تمسك الطاعن بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبيئة قبل سماع الشهود فاته يعتبر متنازلاً عن التمسك بالإثبات بالكتابة ولا يحق التمسك بالدفع بعد ذلك طالما أن سماع المحكمة الشاهد في حضرة المتهم ومحليته . نقض ١٦ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٩١ ، نقض ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢١٧ .

وقد سبق أن رأينا حجية الحكم الصادر في المسألة العارضة المدنية أمام المحاكم الجنائية في دراستنا للدعوى المدنية ، وانتهى رأينا على عكس ما يقول به البعض ، الى أن الحكم المدني في هذه المسائل لا حجية له على الاطلاق أمام القضاء الجنائي للاعتبارات التي سبق وأن سقناها في موضعها ، وإن كان يمكن للقاضي الجنائي الاستناد اليه .

ونود أن نلفت النظر الى أن قانون السلطة القضائية ينص في المادة ١٦ على أنه اذا دفع في قضية مرفوعة أمام المحاكم يدفع يثير نزاعا يدخل الفصل فيه في ولاية جهة قضائية أخرى وجب على تلك المحاكم اذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقف الحكم في الموضوع وأن تحدد للخصم الوجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضي المختص فإن لم تر لزوما لذلك الدفع حكمت في موضوع الدعوى . واذا قصر في استصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تتصل في الدعوى .

غير أن هذا النص العام لا ينطبق على اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل في المسائل العارضة . ذلك أن قانون الاجراءات الجنائية بتحويله المحاكم الجنائية الفصل في المسائل العارضة يعتبر نصا خاصا ويكون هو الواجب التطبيق وفقا لقواعد التفسير . ومع ذلك تخرج من نطاق اختصاص القاضي الجنائي المسائل الفرعية المتعلقة بقضاء الالفاء والدستورية . إذ في هذه الأحوال يتعين أعمال إعادة ١٦ من قانون السلطة القضائية .

مدى حجية الحكم الجنائي في المسائل العارضة المدنية :

يثير اختصاص القاضي الجنائي بالفصل في المسائل العارضة مشكلة خاصة بمدى حجية ما فصل فيه الحكم متعلقا بالمسائل العارضة أمام القضاء المدني .

لقد ذهب البعض (١) بحق إلى أن الحكم الجنائي في المسائل العارضة حجية أمام القضاء المدني نظرا لأنها تعتبر عنصرا لا غنى عنه في الحكم الجنائي .

ونحن نؤيد هذا الرأي ونرى أن الفصل في هذه الحجية من عدمها هو ما قرره المشرع كقاعدة عامة بالنسبة لحجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني . فاللادة ٤٥٦ جعلت للحكم الجنائي أمام القضاء المدني فيما فصل فيه متعلقا بوقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها . ولذلك إذا كانت المسألة العارضة التي فصل فيها القاضي الجنائي تعتبر ركنا في الجريمة أو مفترضا لها كان الحكم الجنائي الفاصل فيها مكتسبا حجية فيما فصل فيه . أما إذا كانت ليست لها هذه الصفة فلا يكون للحكم حجية أمام القضاء المدني باعتبار أنه ينتفى بالنسبة لها صفة المسألة العارضة ويكون الفصل فيها غير ضروري للحكم . وإذا كان المشرع قد ألزم القاضي باتباع طرق الإثبات المقررة بالقانون الخاص بتلك المسائل فما ذلك الا دليلا قاطعا على أن المشرع أراد حجية الحكم الجنائي في هذه المسائل فألزمه بها حتى يصل إلى الحقيقة بالطرق التي رأى المشرع أنها قاطعة في ذلك . فالمشرع جعل الحكم الجنائي له حجية أمام القضاء المدني فيما فصل فيه متعلقا بثبوت الجريمة ونسبتها في المسائل المدنية التي فصل فيها استنادا إلى ذات الأداة التي يلجأ إليها القاضي المدني في الحكم فيها .

١٤ - (ج) : المسائل العارضة المتعلقة بالأحوال الشخصية :

خرج المشرع على قاعدة اختصاص القاضى الجنائى بالفصل في المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية . ومن أجل ذلك أوجب المشرع على القاضي الجنائي وقف الدعوى الجنائية بشروط معينة . الا أن القاضي الجنائي رغم ذلك يجوز له الفصل في المسائل العارضة المتعلقة بالأحوال

(١) انظر الدكتور احمد فتحي سرور ، المرجع السابق .

الشخصية بالنسبة لبعض حالات الوقف الوجوبى اذا تخلف أحد شروطها .

أحوال الوقف الوجوبى :

١ — اذا كانت المسألة المارضة معروضة فعلا على بناء قضاء الاحوال الشخصية وذلك فى دعوى مرفوعة أمام ذلك القضاء فيتمتع على القاضى الجنائى وقف الدعوى الجنائية حتى تفصل محكمة الاحوال الشخصية فى المسألة المعروضة عليها . ويكون للحكم الصادر من هذه المحكمة حجية أمام القاضى الجنائى (م ٤٥٨) والوقف هنا وجوبى على المحكمة حتى ولو لم يطلبه أو يدفع به أحد الخصوم .

٢ — أن تكون المسألة المارضة لم ترفع عنها الدعوى أمام محكمة الاحوال الشخصية وهنا أيضا يتمتع على القاضى الجنائى وقف الدعوى ، ويحدد للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو الجنى عليه على حسب الاحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة الى الجهة ذات الاختصاص . وإذا انقضى الأجل دون رفع الدعوى فيجوز لها تجديد الأجل إذ رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك . والمشرع اذا أوجب على القاضى وقف الدعوى فلن ذلك لكون الحكم الصادر من محكمة الاحوال الشخصية انما يحوز حجية أمام القضاء الجنائى ومن ثم كان لايد من الوقف .

غير أنه يشترط لوقف الدعوى فى هذا الغرض الثانى ما يأتى —

أولا : أن يدفع صاحب المصلحة بضرورة الفصل فى المسألة المارضة حتى ولو لم يطلب وقف الدعوى ، ثانيا أن تكون المسألة المارضة تحتاج الى الفصل فيها بحكم من الجهة المختصة . فإذا كانت واضحة أو يمكن إثباتها والبت فيها بطرق أخرى فيمكن للمحكمة الجنائية أن

تلتفت عن الدفع (١) • ثالثا : أن يرى القاضى الجنائى أن الفصل فى
المسألة العارضة ضرورى للحكم فى الدعوى الجنائية (٢) •

فاذا توافرت هذه الشروط الثلاث تعين على المحكمة وقف الدعوى
وأعطاء صاحب المصلحة أجلا لرفع الدعوى أمام الجهة المختصة •
ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الاجراءات أو التحقيقات الضرورية
أو المستجلة (٣٣٣) •

**احوال اختصاص القاضى الجنائى بالفصل فى مسائل الاحوال
الشخصية العارضة :**

يختص القاضى الجنائى بالفصل فى مسائل الاحوال الشخصية
العارضة بشروط أربع :

اولا : الا تكون المسألة العارضة منظورة أمام قضاء الاحوال
الشخصية حتى ولو لم يتمسك الخصم بضرورة الفصل فيها • اذ
بالا أن القاضى الجنائى رأى أن الفصل فى هذه المسألة ضرورى للحكم
فى الدعوى الجنائية وكانت معروضة أمام قضاء الاحوال الشخصية
فيجب وقف الدعوى • ومخالفة ذلك يترتب عليه بطلان يتعلق بالنظام
العام • ذلك أن المشرع اذ جعل للحكم الصادر من دائرة الاحوال
الشخصية حجية أمام القاضى الجنائى فقد ألزمه بضرورة وقف الدعوى
الى حين الفصل فى الدعوى المرفوعة أمام القضاء المختص •

(١) ولعل هذا ما عنته محكمة قنقش حين قضت بأن للشرعة الاسلامية
وسائر قوانين الاحوال الشخصية تعتبر من القوانين الواجب على المحاكم
تطبيقها فى مسائل الاحوال الشخصية التى تعرض لها ولا يكون فيها
ما يستدعى أن توقف الدعوى حتى تنصل فيها جهة الاحوال الشخصية
المختصة اتصالا بنظرها • وفى هذه الحالة يكون على المحكمة أن تثبت من
النص الواجب تطبيقه فى الدعوى وإن طبقته على وجهة الصحيح ، كما تفعل
جهة الاحوال الشخصية ، وقضائها فى ذلك يكون خلافا لرقابة محكمة
القنقش • نقض ٢٨ فبراير ١٩٤٤ ، مجموعة التوليد ج ١ : ١٤٨ ، رقم ١ •
(٢) انظر نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ١٧٥ ،
١٨ أكتوبر ١٩٥٤ ، س ٦ ، رقم ٣١ •

ثانياً : الا يكون هناك دفع بضرورة الفصل في المسألة العارضة من قبل صاحب المصلحة وذلك في الاحوال التي لا تكون هناك دعوى مرفوعة أمام محكمة الاحوال الشخصية . ففي هذه الحالة يجوز للقاضي الجنائي ، طالما لم يدفع صاحب المصلحة بالتمسك بالمسألة للعارضة ، أن يفصل فيها .

ثالثاً أن ينقض الاجل الذي حدده القاضي للخصم الذي دفع بالمسألة العارضة دون أن يرفع دعواه أمام محكمة الاحوال الشخصية ، فللقاضي الجنائي في هذه الحالة أن يصرف النظر عن وقف الدعوى ويفصل في المسألة العارضة اللازمة للفصل في الدعوى الجنائية .

رابعاً أن يرى القاضي الجنائي أن الدفع بالتمسك بالمسألة العارضة هو دفع غير جدي وقصد به عرقلة الدعوى نظر لوضوح المسألة العارضة . كما لو كانت وقائع الدعوى واضح منها مثلاً أن الطلاق رجمي بينما يتمسك المتهم بأنه بائن وذلك بمناسبة نظر دعوى الزنا (١) .

١٥ - ثالثاً : اختصاص محكمة الجنائيات بالفصل في الجنح واختصاص محكمة الجنح بالفصل في بعض الجنائيات .

خرج المشرع عن قواعد - الاختصاص النوعي - لمحكمة الجنائيات ومنحها الاختصاص بالجنح في أصول معينة ، وذلك على الوجه الآتي :

(١) انظر نقض ١٨ أكتوبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١٢٢ ، رقم ٧ . كما قضى بأنه اذا كان المتهم متهم في تزوير عقد زواج قد تمسك به لما راجع مطلقة ما كان يعلم أن هناك موانع شرعية تمنع من عقد زواجه عليها لأنه كان يعلم أنه سبق أن حرر عقد زواج بينها وبين آخر ، وأنه لما ظهر له ذلك من بعد التجا إلى المحكمة الشرعية طلباً نسخ عقد هذا الآخر لحصوله في أثناء العدة ، وبناء على ذلك طلب إلى المحكمة أن توقف محاكمته الجنائية حتى يفصل من المحكمة الشرعية في دعوى الفسخ ، فلم تجبه المحكمة إلى ذلك بناء على ما لورفته في حكمها من الأسباب التي حصلت منها انتفاعها بأن هذا الدفع لم يكن إلا بقصد تعطيل الفصل في الدعوى منه لا تثريب على المحكمة فيما فعلته . نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ ، مجموعة البلاغى ، ج ١ ، ١٢٢ ، رقم ٥ .

١ - تختص محكمة الجنايات بالنظر في الجنح المرتبطة بجناية ارتباطا لا يقبل التجزئة .

٢ - تختص محكمة الجنايات بالجنح التي تحال اليها بوصف الجناية ويتبين للمحكمة انها جنحة ، أو تحال اليها الجنحة بوصف كونها مرتبطة بجناية منظورة أمامها ارتباطا لا يقبل التجزئة على خلاف الواقع . ويكون اختصاصها بالفصل في الجنح وجوبيا في الحالتين السابقتين حتى ولو تبين للمحكمة انه لا يوجد ارتباط يقبل التجزئة طالما أن ما أنتهت اليه ، من عدم وجود الارتباط أو أن الواقعة جنحة وليست جناية ، كان بعد تحقيقها لموضوع الدعوى (١) (م ٣٨٢ ، ٣٨٣) ويكون الاختصاص بالجنح جوازيا للمحكمة متى تبين لها عدم وجوب الارتباط الذي لا يقبل التجزئة أو أن الواقعة جنحة وليست جناية وكان ذلك ظاهرا من أمر الاحالة وقبل التحقيق (٢) (م ٣٨٢) . ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تنظر الجنحة وتفصل فيها ويجوز لها إذ لم تر ذلك أن تحيلها الى المحكمة الجزئية .

٣ - تختص محكمة الجنايات بالجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا تلك المصرة بأفراد الناس (م ٢١٦) .

اختصاص محكمة الجنح بالفصل في بعض الجنايات :

إن نص المادة ٦٠ مكرر اجراءات يعيز للنايب العلم أو المحامي العام في الاحوال المبيته في الفقرة الاولى من المادة ١١٨ مكرر (١) من قانون العقوبات أن يحيل الدعوى الى معاكم الجنح لتقضى فيها وفقا لأحكام المادة المذكورة . فقد نصت المادة ١١٨ مكرر (١) على أنه يجوز للمحكمة في الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب

(١) نقض ٢ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة التواعد : ط - ١٢٨ ، رقم ٣٣ .
(٢) انظر نقض ، لكتوير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٨٣ .
(٣) انظر نقض ١٠ فبراير ١٩٥٣ ، مجموعة المبادئ ج ١ ، ١٢٨ ، رقم ٣١ .

(اختلاس المال العلم والمحوال عليه والضرر) وفقا لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها اذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا يتجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها - بدلا من العقوبات المقررة لها - بقوة الجبسى أو بواحد أو أكثر من التدابير المتصوص عليها فى المادة ١١٨ مكررا • ويجب على المحكمة أن تقضى فضلا عن ذلك بالمصادرة والرد ان كان لهما محل ، وبغرامة مساوية لقيمة الضرر أو المال المختلس •

غير أن صدور القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بإنشاء محاكم أمن الدولة ونصه فى المادة الثالثة منه على اختصاص محاكم امن الدولة العليا دون غيرها بالجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتب الثانى من قانون العقوبات وهو الذى تدرج تحته المادة ١١٨ مكرر (أ) ، قد يوحى بإلغاء اختصاص محكمة الجنح وبالتالى الأجزاء المقررة للكتاب العلم والمحامى العلم . ومع ذلك فنحن لا ترى تعارضا بين نص المادة ١٦٠ مكررا اجراءات وبين نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ باعتبار أن النص الأول يقرر اختصاصا استثنائيا للمحاكم العادية فى حالة التجنح . وفى هذه الحالة لا يجوز لمحكمة الجنح أن تقضى بعدم الاختصاص وانما عليها أن تفصل فى الدعوى وفقا للأحكام المقررة بالمادة ١١٨ مكرر (أ) من قانون العقوبات .

١٦ - رابعا : اختصاص محكمة الأحداث بمعاملة البالغين :
خرج المشرع عن قاعدة الاختصاص الشخصى بالنسبة لمحكمة الأحداث وجعلها مختمة بنظر الدعاوى المطلقة بالبالغين خروجها على القاعدة التى تحكم اختصاصها وذلك فقط بالنسبة للجرائم المملتب عليها وفقا لقانون الأحداث ومثال ذلك جرائم تعريض الأحداث للانحراف المنصوص عليها بالمادة ٢٣ من قانون الأحداث ، وجرائم اخفاء الأحداث المحكوم بتسليمهم لشخص أو جهة أو دفعهم الى الفرار أو مساعدتهم فى ذلك (م ٢٢ من قانون الأحداث) •

١٧ - ٢ : تنازع الاختصاص :

اتواع التنازع :

يكون ذلك تنازع فى الاختصاص فى صورتين : الأولى اقليمية
والثانية : محلية • فالتنازع الإقليمى يتوافر حينما تنظر أكثر من (م ٦ - الاجراءات الجنائية)

جهة قضائية اختصاصها بالدعوى ، أما التنازع السلبى فيقوم حينما
تقرر أكثر من جهة قضائية عدم اختصاصها بالدعوى على حين أن احدها
هى المختصة .

والتنازع فى الاختصاص سواء السلبى أو الإيجابى قد يتواجد
بين جهتين من جهات التحقيق كما قد يتوافر بين جهتين من جهات الحكم
وأخيرا بين جهة تحقيق وجهة حكم فى الوقت ذاته (١) .

أولا : التنازع بين جهات التحقيق :

يلزم لكى يقوم التنازع بين جهتين من جهات التحقيق الشروط
الآتية : -

أولاً : أن يكون قد صدر من كل من الجهات المتنازعة أمر يتعارض
مع الأمر الصادر من الجهة الأخرى بأن تقضى كل منهما باختصاصها
أو بعدم اختصاصها . أما اذا قضت الأولى بالاختصاص والثانية بعدم
الاختصاص فلا يكون هناك تنازع بطبيعة الحال .

والثانى : أن يكون الأمر الصادر من جهات التحقيق نهائيا فإذا
لم يكن نهائيا فلا يقوم التنازع باعتبار أن أحد الأمرين قد يلغى .

والثالث : أن تكون احدهما هى المختصة فقط .

(١) ويحل التنازع بين جهة من جهات الحكم وأخرى من جهات التحقيق
يمكن أن يقع بين مستشار الإحالة قبل الفسخ والمحكمة الجزئية . وتطبيقا
لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت سلطة الإحالة قد استبعدت جنسية
الماعة واستبعدت واقعة الضرب ذاته بقطع النظر عن نتيجته وقد كلفت هذه
الواقعة أساس الاتهام المرفوعة به الدعوى الجنائية أصلا ، فلها اذا لم تجد فى
الانزال التى انتهت اليها الجنحة مخالفة بذلك حكم محكمة الجناح الصادر بعدم
الاختصاص الذى أصبح نهائيا ، فكان يتمين عليها إحالة القضية الى محكمة
الجنائيات لمحكمة المتهمين بطريق الخبرة بين الوصفين . أما إعادة القضية
مرة أخرى الى المحكمة الجزئية لمهاتمة المتهمين على أساس الجنحة وكدها
لهو لى خلطى . - نقض ٩ أكتوبر ١٩٦٧ ، ص ١٨ ، رقم ١٨٧ .

ثانيا : التنازع بين جهتين من جهات الحكم :

يقوم التنازع بين جهات الحكم وذلك حينما تقضى محكمتان بعدم اختصاصهما بنظر الدعوى أو باختصاصهما على حين أن احدهما فقط هي المختصة . ويلزم هنا أن يكون قد صدر من كل من المحكمتين حكم نهائى لا يجوز الغاؤه ، وأن يكون الاختصاص منحصرا في احدهما .

١٨ — التنازع الملبى التصورى :

يتحقق التنازع التصورى في الأحوال التى لا يكون فيها أمران متعارضان أو حكمان قد صدرتا من محكمتين متعارضا بعضهما مع بعض من حيث الاختصاص وانما تكون بصدد أمر أو حكم واحد صادر من جهة واحدة وتوافرت فيه الشروط الآتية :

- ١ — أن يكون الحكم أو الأمر قد صدر بعدم الاختصاص .
- ٢ — أن تكون الجهة التى أصدرت الحكم أو الأمر هي المختصة الوحيدة بالدعوى .
- ٣ — أن يكون الحكم أو الأمر غير قابل للانتفاء بأى طريق من طرق الطعن .

إذا توافرت هذه الشروط قامت لدينا صورة التنازع التصورى وذلك باعتبار أن توافر الشروط من شأنه أن يؤدي حتما إلى التنازع الملبى نظرا لأن الجهة التى تصل إليها الدعوى لابد أن تفصل فيها بعدم الاختصاص (١) . ومثال ذلك أن تقضى محكمة الجنح خطأ

(١) انظر مثالا لذلك نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١ ، رقم ١٨١ حيث حكمت المحكمة الاستئنافية بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة للتبيل فيها من جديد على الرغم من استفاد هذه المحكمة الأخيرة ولابنها بنفسها بسقوط الحق في اقامة الدعوى الجنائية بفسخ المادة وهو في واقعه حكم صادر في موضوع الدعوى .

بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن المصالح لم يجاوز الثامنة عشرة سنة ، على حين أنه في واقع الأمر قد جاوز هذه السن ومن ثم فإن عرض القضية على قاضي الأحداث سيؤدي حتما إلى حكمه هو الآخر بعدم اختصاصه (١) .

١٩ - الجهة المختصة بالفصل في النزاع :

يفرق المشرع بين حالتين بالنسبة للنزاع في الاختصاص : الأولى : حيث تكون الجهتان المتنازعتان تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة . والثانية : حيث يكون هناك اختلاف في المحكمة الابتدائية التابعة لهما كل منهما أو كان النزاع ذاته بين محكمتين ابتدائيتين .

فبالنسبة للفرض الأول وهو حيث تكون الجهتان تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة يختص بالفصل في النزاع المحكمة الابتدائية منقذة بمئة غرفة مشورة (١٩٩) بشرط اتعاذ للدرجة بين الجهات المتنازعة (٢) .

أما إذا كان الحكمان أو الأمران بالاختصاص أو بمسده من جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين أو من محكمتين من مفاكم الجنايات أو من محكمة عادية ومحكمة خاصة تابعة للقضاء المادي ، فيختص بالفصل

(١) ونظر في النزاع السلبى المفترض بين محكمة الجنيلات ومحكمة الأحداث نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢١٦ ، وفيه قضت بأنه متى كانت محكمة الجنيلات قد تخلت عن نظر الدعوى - بناء على ما تصوريته خطأ من حادثة سن المصم - وكانت محكمة الأحداث سوف تقضى حتما بعدم اختصاصها بنظرها لما ثبت من أن سن المصم وقت ارتكاب الجريمة كانت تزيد على سن الرشد الجنائى مما يؤدي إلى وقوع النزاع السلبى بين المحكمتين الذى ينعقد الفصل فيه لمحكمة النقض .

(٢) ولذلك تختص المحكمة الابتدائية بالفصل في النزاع بين غرفة المشورة وبين محكمة الجنب . أما النزاع بين مستشار التحقيق وبين محكمة أو محكمة الأحداث فيختص بالفصل فيه محكمة النقض باعتبارها جهتين غير تابعتين لمحكمة ابتدائية ولعدة . قارن نقض ٩ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨٨ رقم ١٨٧ .

في التنازع محكمة النقض . كما تختص محكمة النقض بالفعل في التنازع بين محكمة الجنح وبين المحكمة الابتدائية (١) .

أما التنازع بين أكثر من جهة من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي فتكون المحكمة الدستورية هي المختصة بالفصل في هذا التنازع (٢) .

٢٠ — إجراءات تعيين المحكمة المختصة بالفصل في الطلب :

يقدم الطلب الخاص بتعيين الجهة المختصة من لخصوم وذلك بعريضة مشفوعة بالأوراق المؤيدة لهذا الطلب (٣٢٨) .

وتأمر المحكمة المختصة بنظر الطلب بعد اطلاعها عليه بإيداع الأوراق في قلم الكتاب ليطلع عليها كل من الخصوم الباقين .

يعلن الخصوم بالإيداع وعليهم أن يتقدموا بمذكرة بأقوالهم في مدة العشرة أيام للإعلان (م ٢٢٩) .

ويترتب على أمر المحكمة بإيداع الأوراق وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها الطلب ما لم تر المحكمة التي تفصل في التنازع غير ذلك (م ٢٢٩) .

وتعين محكمة النقض أو المحكمة الابتدائية المنظور أمامها الطلب للجهة أو المحكمة التي تتولى السير في الدعوى وذلك بعد اطلاعها على الأوراق والمذكرات المقدمة من الخصوم .

(١) انظر تطبيقاً لذلك نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٨١ .
(٢) انظر دستورية عليا ٢ فبراير ١٩٨٠ — قضية رقم ٨ لسنة (١) القضائية — لحكام الدستورية العليا — الجزء الأول — س ٢٥٢ — رقم ٤ .
وانظر لكثر تفصيلاً في عرض قضاء النقض مؤلفنا في الإجراءات القضائية الملحق طبعه .

ويجب أيضاً أن تعمل المحكمة في شأن الاجراءات والاحكام التي تكون قد صدرت من الجهات والمحاكم الاخرى التي قضت بالنسبة اختصاصها (م ٢٣٠) •

الغرامة في حالة الرفض :

إذا رفض الطلب ، فإنه يجوز الحكم على مقدم الطلب من المصنوع إذا كان غير النيابة أو من يقوم بوظيفتها لدى المحاكم الاستئنافية بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات •

الباب الثالث

في اجراءات نظر الدعوى أمام المحاكم

الفصل الأول

في القواعد العامة للتحقيق النهائي

١ - مقدمة ٢ - أولاً : علانية الجلسات ٣ - القيود التي ترد على العلانية : (١) الحد من العلانية (ب) الغاء العلانية وجعل الجلسة سرية ٤ - الاستثناء الخاص بمحاكم الأحداث ٥ - ثانياً : شفوية المرافعة ٦ - الاستثناءات التي ترد على شاعرة شفوية المرافعة (١) الاستناد الى شهادة الشهود في التحقيقات الأولية ، ٧ - (ب) الاستناد الى اقوال المتهم بالتحقيقات الأولية ٨ - (ج) الاستغناء من اجراء سماع الشهود في حالة اعتراف المتهم ٩ - (د) استثناء المحاكم الاستئنافية من شفوية المرافعة ١٠ - ثالثاً : حضور الخصوم : المبدأ العام وحدوده ١١ - رابعاً : تدوين اجراءات المحكمة .

١ - مقدمة :

ان اجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة تحكمها قواعد عامة يجب على المحكمة مراعاتها . ويستوى في ذلك نوع المحكمة ودرجتها . فهذه القواعد العامة تتعلق بالتحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة قبل الفصل في الموضوع . هذا خلاف القواعد التي نص عليها القانون بالنسبة لنظر الدعوى تبعا للمحاكم المختلفة . فقد نظم المشرع اجراءات خاصة لنظر الدعوى أمام المحاكم الجزئية والجنح المستأنفة تختلف عن تلك التي يجب مراعاتها أمام محكمة الأحداث كما تختلف أيضا عن اجراءات محكمة الجنابات وعن الاجراءات أمام محكمة النقض .

لذلك سنتناول في هذا الفصل القواعد التي تحكم التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة مرجئين دراسة الإجراءات الخاصة بنظر الدعوى أمام المحاكم المختلطة للفصل التالي .

تقسيم :

القاعدة العامة هي أن المحكمة يجب عليها أن تحقق الدعوى بنفسها وتحكم فيها بناء على ما تنتهي إليه من تحقيق (١) . هذا هو المقصود بالتحقيق النهائي . فالمحكمة لا تقتيد بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر جمع الاستدلالات إلا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك . وقد أورد المشرع نصا على ذلك بالنسبة لمحاضر المخالفات ، فتمتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها (٣٠١ إجراءات) .

والتحقيق النهائي له أهميته من ناحية أن الحكم في الدعوى يبنى عليه ، فالقاضى يحكم في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته . إلا أنه لا يجوز أن يبنى حكمه بناء على أى دليل لم يطرح أمامه في الجلسة (٣٠٢) .

غير أن المحكمة في مباشرتها للتحقيق النهائي عليها أن تلتزم بالقواعد التالية :

- ١ — علانية الجلسات .
- ٢ — المرافعة الشفوية .
- ٣ — حضور الخصوم لإجراءات المحاكمة .
- ٤ — تدوين إجراءات المحاكمة .

(١) انظر في الموضوع خلاف المؤلفات العامة غولتس ، التحقيق النهائي ، ميلانو ١٩٥٩ .

٢- أولا : علانية الجلسات

القاعدة العامة :

المبدأ العام الذى يحكم جلسات المحاكمة هو العلانية ، على خلاف الحال بالنسبة للتحقيق الابتدائى . فالجمهور له الحق فى حضور جلسات المحاكمة . وهذا المبدأ تقرره التشريعات المختلفة دون خلاف بينها باعتبار أن حق الجمهور فى الحضور هو تعبير عن اشباع شعوره بالمعالة ، وذلك حينما تقع جريمة من الجرائم تضر بمصلحة حماها المشرع حماية للمجتمع ذاته ، ومن ناحية أخرى تحقق لديه الشعور بالاطمئنان بالنسبة للجهاز القضائى وتمنحه الثقة فى عدالة الاحكام التى تصدر بناء على المحاكمة . وقد حرصت على تأكيد مبدأ العلانية المادة ٣٦٨ إجراءات حين أوجبت أن تكون الجلسة علنية .

غير أن علانية الجلسة ليس معناها عدم امكان تنظيم دخول العامة الى قاعة الجلسة والحد من ذلك اذا اقتضى الأمر (١) . فلا يخل بالعلانية أن يحدد عدد الاشخاص الذين يمكنهم الحضور بما يتفق وسعة المحكمة طالما أن أى شخص يمكنه الحضور وان كان فى الحدود التى روعيت لحفظ النظام فيها كما يحدث فى المحاكمات الكبرى التى تتعلق بقضايا تهم الرأى العام (٢) .

ويتعين أن تثبت المحكمة فى محضر الجلسة وفى الحكم علانية الجلسة . وإذا كانت الدعوى قد نظرت فى عدة جلسات فيجب أن يتضمن محضر كل جلسة اثبات مباشرة الإجراءات الخاصة بنظر الدعوى علانية .

وقد اختلف الرأى حول الجزاء المترتب على تخلف اثبات علانية الجلسة فى المحضر أو فى الحكم .

(١) نقض ٣١ مارس ١٩٣٢ ، مجموعة القاعدة ج ١ ، ١٦ ، رقم ٢٧ .

(٢) نقض ١١ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٧ ، رقم ٣٤ .

فقد ذهب البعض الى أن هذا الإغفال يترتب عليه بطلان الحكم اعتباراً أن ثبوت العلانية بالحكم هو إجراء جوهرى يترتب على تخلفه بطلان^(١) .

غير أن الراجح في نظرنا هو أن أغفال هذا البيان لا يترتب عليه أى بطلان . فالأصل هو أن الجلسات تنأثر في علانية حتى ولو لم يثبت ذلك في محضر الجلسة أو في الحكم ، وعلى من يدعى خلاف هذا الأصل أن يثبت^(٢) .

ويجب مراعاة علانية الجلسة سواء عقدت الجلسة في المكان المخصص لها أم عقدت في مكان آخر . ولا يكفى لمثبوتها حضور الخصوم في الدعوى وإنما يتعين أن يكون حضور الجلسة مباحاً لأى فرد من أفراد الجمهور .

٢ — القيود التى ترد على العلانية :

إن احترام مبدأ العلانية على إطلاقه بالنسبة لجميع جلسات المحاكمة قد يؤدى الى الأضرار بالمصالح العام ذاتة . ولذا حرص المشرع على مراعاته بتقريره مبدأ علانية الجلسات . فقد تكون الدعوى المنظورة أمام المحكمة تحيط بها ظروف خاصة يكون من المصالح العام فرض السرية على ما يدور بها ، فضلاً عن أن احترام مبدأ العلانية على إطلاقه قد يؤدى الى عرقلة المحاكمة بسبب ما قد يكون هناك من شغب أو غوضى تتعارض مع وجوب حفظ النظام بالجلسة . ومن أجل

(١) لبواتقن ، مادة ١٩٠ ، فقرة ٧ ومشار إليه في محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٤ هاشى (١) وتقرن مع ذلك ميل — فيتى — المرجع السابق ، ص ١١٠٤ ، ستيفنى — ليفلير ، المرجع السابق ، ص ٤٤٣ .
(٢) انظر أيضاً الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٣٥ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٠٨ . وتظنر نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، نقض ٢ نوفمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٢٤ ، ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، ص ١٩ ، رقم ٢٢٣ .

ذلك أجاز المشرع تقييد هذه العلانية ، وتأخذ هذه القيود صورا عديدة تبدأ من الحد منها لتصل الى تقرير سرية الجلسة .

(أ) الحد من العلانية :

قد ترى المحكمة حفظا للنظام داخل الجلسة أن تطرد بعض الحاضرين منها . كما يجوز لها أيضا إذا رأت أن حضور طائفة أو فئة معينة من الأفراد قد يكون متعارضا مع ما تقضى به قواعد النظام العام والآداب فيحق لها أن تمنعهم من الحضور دون أن تمنع العامة من ذلك . وفي جميع هذه الصور لا تكون بصدد جلسة سرية وإنما تعتبر أيضا العلانية قد روعيت وكل ما في الامر أنها نظمت^(١) . ولذلك فإن مجرد اغلاق باب حجرة الجلسة لاعتبارات تتعلق بحفظ النظام فيها أو منع أحد الأفراد من الدخول لمقدم وجود متسع بالحجرة كل ذلك ليس فيه اخلال بمبدأ العلانية وإنما تعتبر انها روعيت ونظمت التنظيم الذي لا يتعارض وسير نظام الجلسة المنوط حفظه من رئيس المحكمة أو من رئيس الجلسة إذا كان قاضيا فردا .

(ب) الغاء العلانية وجعل الجلسة سرية :

يجوز للمحكمة مراعاة للنظام العام والآداب أن تأمر بجعل الجلسة سرية . ويجوز لها أيضا أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية (م ٢٦٨) . وتتقدير ذلك متروك للمحكمة تقديره بناء على ظروف الدعوى^(٢) . ويحدث ذلك في نظر الجرائم الجنسية أو نظر جرائم الزنا أو الجرائم الاخرى التي ترى المحكمة أن من الصالح

(١) وتطبيقا لذلك قضى بانه متى كان يبين من الاطلاع على محاضرات جلسات المحكمة وعلى الحكم المطعون فيه انه اثبت بها ان المحكمة جرت في جلسات علنية وان الحكم صدر وطى ملنا ، فإن ما يثيره الطاعن من تقييد دخول قاعة الجلسة بتصاريح لا يتنافى مع العلانية اذ ان المقصود من ذلك هو تنظيم الدخول . نقض ١١ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٦ ، رقم ٣٥ .

(٢) نقض ٣ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٧ ، رقم ٢٢ .

العام نظرها في جلسة سرية . وقد تأمر المحكمة بجعل الجلسة سرية بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها (١) . وإذا طلب الخصوم ذلك فليست المحكمة ملزمة بإجابتهم إذا لم تر مبرراً لذلك (٢) .

ويجب أن يكون أمر المحكمة بنظر الجلسة في غير علنية وسماع الدعوى في جلسة سرية مسبباً أي مبيناً فيه العلة التي تستند إليها المحكمة دون أن تكون المحكمة ملزمة بالتدليل على صدق ما انتهت إليه من اعتبارات النظام العام والآداب (٣) .

فيكفي أن تذكر المحكمة في أسباب القرار أنه روعي فيه الصالح العام أو المحافظة على الآداب العامة .

وجدير بالذكر أن السرية مقصورة على سماع الدعوى ، فلا تلحق الإجراءات السابقة على ذلك ككلاوة قرار الاتهام ، والاجراءات اللاحقة على ذلك كالنطق بالحكم . وقد تقتصر السرية على جلسة واحدة أو على جلسات متعددة كما قد تشمل جميع جلسات نظر الدعوى

(١) نقض أول ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٧ ، رقم ٣١ .

(٢) ولا يصح الاحتجاج بأن نقض الطلب يترتب عليه حرمان المتهم الذي تقدم به من تقديم البيانات التي يراها لأنه لا مانع يمنعه من تقديمها في الجلسة العلنية أو في مذكرة فهو إذا لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه . نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد ج ١ .

(٣) ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن المحكمة غير ملزمة بذكر السبب في جعل الجلسة سرية . انظر نقض أول ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ع ٩٧ ، رقم ٣١ . إلا أن اشتراط ذكر السبب له أهميته في رقابة محكمة النقض على قانونية قرار المحكمة . قارن نقض إيطالي ٧ أكتوبر ١٩٣٢ ، مجلة الجنائية ١٩٣٤ ، ٩٥ . ويلاحظ أن تعبير النظام العام والآداب تشمل كل ما يندلق بالصالح العام من اعتبارات . ولذلك إذا كان ما جاء بهنحضر الجلسة أن الجلسة سرية مراعاة للأمن العام فهذا لا يقتضي نقض الحكم إذ هو لا يعدو أن يكون من قبيل التجوز في التعبير مراداً به مراعاة النظام العام . نقض ٧ ديسمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٩٤٢ ، رقم ٣٥٣ .

دون أن تمتد الى النطق بالحكم الذى يجب أن يكون فى جلسة علنية حتى ولو كانت اجراءات الدعوى قد نظرت فى جلسات سرية (١) .

ويتجب أن يكون قرار المحكمة بجعل الجلسة سرية أو بسماع الدعوى بأكملها فى جلسة سرية مثبتا فى محضر الجلسة وفى الحكم الصادر منها (٢) .

٤ - الاستثناء الخاص بمحاكم الاحداث :

إذا كان القانون قد أوجب عقد الجلسات فى علنية إلا إذا ارتأت المحكمة خلاف ذلك لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب ، فمن ناحية أخرى أوجب القانون سرية الجلسات بالنسبة لجلسات محاكم الاحداث (م ٣٤ من قانون الاحداث) . فمحاكم الاحداث تعقد جلساتها فى غرفة المشورة ولا يجوز أن يحضر المحاكمة سوى أقارب المتهم ومندوبى وزارة العدل والجمعيات الخيرية المختلفة بشؤون الاحداث . وسرية جلسات محاكم الاحداث تتعلق بالنظام العام ، ولذلك فإن مخالفتها يترتب عليها بطلان الاجراءات التى اتخذت فى الجلسة ، وهو بطلان يترتب عليه ما يترتب على البطلان المتعلق بالنظام العام من نتائج وأكثر .

(١) ومتى قررت المحكمة جعل الجلسة سرية فللتعادة لته لا يسمح بالتواجد فى قاعة الجلسة إلا للأشخاص الذين لهم الحق لو عليهم واجب المساعدة فى اجراءات الدعوى . ويسمح بوجود الشهود والخبراء والمترجمين فى حدود المهمة المنوطة بهم. والوقت المحدد لادائها فقط . كل ذلك ما لم تقرر المحكمة ان حضور بعض الأفراد لا تأثير له على سرية الجلسة .

(٢) غير أن خلو الحكم من الاشارة الى سرية الجلسة لا يبطله . تنقض أول ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٧ ، رقم ٢١ . والدفع بالبطلان لمخالفة تواعد الجلسات هو من الدفعات المنطوقة بالنظام العام ، لاتصاله بحسن سير العدالة الجنائية . ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض الى اعتباره بمتعلقا بصلحة الخصوم وقضت بوجوب التمسك به لئلا يحكم الموضوع وعدم جواز اثرته لأول مرة لئلا يحكم محكمة النقض . انظر نقض ١١ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٤٧ ، رقم ٤١٥ .

• ثانيا : شفوية المرافعة :

من المبادئ الأساسية التي تحكم إجراءات المحكمة ، أن تكون المرافعة شفوية . والمقصود بالمرافعة هنا جميع إجراءات التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة^(١) . ولذلك ينبغي أن تبأثر هذه الاجراءات شفويا بالجلسة وليس استنادا الى ما يثبت بالأوراق الخاصة بالتحقيق الابتدائي أو الاستدلالات^(٢) . وهذا المبدأ مستفاد من نص المادة ٣٠٢ اجراءات .

لذلك تقوم المحكمة باعادة تحقيق الواقعة بالجلسة وتسال المتهم عن التهمة واذا كان قد اعترف في التحقيقات الاولى لسلطة التحقيق فيجب عليها أن تعيد سماع اعترافه أمامها . ولا يجوز لها أن تستند الى الاعتراف المدون بالتحقيقات وتقضى في الدعوى دون سؤال المتهم عن التهمة أو سماع أقواله . كذلك يجب عليها سماع الشهود الذين سألوا في التحقيقات وسماع الخبراء ومناقشتهم فيما أثبتوه بمقرراتهم وغير ذلك من الاجراءات^(٣) ، وذلك استنادا الى القاعدة التي تقضى بعدم جواز استناد الحكم الى أى دليل لم يطرح أمام المحكمة في الجلسة .

وتطبيقا لذلك قضى بأن فقدان ملف القضية لا يترتب عليه بطلان الاجراءات طالما أن المحكمة قد اعتمدت على عناصر الاثبات التي طرحت

(١) نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٣ ، رقم ١٠٧ .

(٢) فلذا كانت المحكمة قد تفرغت برفض طلب سماع اقوال شهود الاثبات ومحرر المحضر بأنها ترى في اقوالهم بحضر ضبط الواقعة ما يقتضيه بنبوت التهمة ، فلما تكون قد اخلت بحق الطاعن في الدفاع وهو سبق منها للحكم على اقوال الشهود قبل أن تسمعهم مما يعيب الحكم ويوجب نقضه . نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، ص ١٩ ، رقم ١٦٨ .

(٣) نقض ٢٥ فبراير ١٩٥٢ ، مجموعة الاحكام س ١ ، ١٠٦ ، رقم

أمامها بالجلسة وناقشت دفاع المتهم وبينت الأدلة التي اعتمدت عليها في ثبوت التهمة (١) .

وقد أورد للمترع بعض الاستثناءات على مبدأ شغوية المرافعة بمقتضاها يجوز للمحكمة أن تغفل إعادة الإجراءات أمامها والحكم استنادا إلى ثبوتها بالتحقيقات الأولية .

وهذه الاستثناءات هي :

(١) الاستناد إلى شهادة الشهود في التحقيقات الأولية :

يجوز للمحكمة أن تستند إلى أقوال الشهود التي أدلوا بها في التحقيقات الأولية ولا تتمد سماعهم بنفسها ومناقشتها لهم وذلك إذا توافرت إحدى الحالات الآتية :

١ - إذا تغر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب كوفاته مثلا بعد التحقيق الابتدائي وقبل جلسة المحاكمة أو سفره خارج الجمهورية أو لمرضه العقلي أو لغير ذلك من الأسباب التي تحول دون سماعه في الجلسة (٢) (٢٨٩) .

٢ - إذا حضر الشاهد جلسة المحكمة وقرر انه لم يعد يذكر واقعة من الوقائع التي وردت بشهادته في التحقيقات الأولية سواء أمام النيابة أو سلطة التحقيق أو أمام سلطة جمع الاستدلالات (٣) (٢٩٠) .

(١) ولذلك قضى بأن الأصل في التحقيق في دور المحكمة أن يكون شغويا لبسنى المحكمة وللخصوم مناقشة الشهود استجلاء للحقيقة ، فلا يجوز للمحكمة أن تستند إلى دليل وزد بالتحقيق الابتدائي وتعتمد عليه إلا إذا كان غير ميسور لها تحقيقه بنفسها . نقض ٢١ نوفمبر ١٩٢٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١١ ، رقم ١٤٦ . وانظر نقض ٢ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١١ ، رقم ١٤٥ .

(٢) انظر نقض ٢٨ مايو ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٤ ، رقم ٩٠ .

(٣) انظر نقض ١٥ فبراير ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٥ ، رقم ١٠٣ .

٣ — إذا تنازلت شهادة الشاهد التي أداها في الجلسة مع شهادته في أقواله السابقة (م ٢٩٠/٢) (١) .

٤ — إذا قبل المتهم أو المدافع عنه الاكتفاء بتلاوة أقوال الشاهد بالجلسة . وهذه الحالة وإن لم ترد صراحة في القانون إلا أنها مستفادة من الحكمة التي تقف وراء مبدأ شفوية المرافعة وهي تمكن المتهم والمدافع عنه من مناقشة الشهود أمام المحكمة أو استغلال الأدلة التي في صالحه ، كما أنما تمكن المحكمة أيضا من تقدير الدليل المستمد من الشهادة بناء على المناقشة التفصيلية للشاهد . ولذلك فإذا ارتأت المحكمة الاكتفاء بتلاوة أقوال الشاهد بالتحقيقات الأولية ووافق المتهم أو المدافع عنه على ذلك فمعنى ذلك أن الحكمة التي رعاها المشرع من تفريغ الجدا غير متولفة أو أنها تتحقق بمجرد تلاوة الشهادة بالجلسة (٢) .

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٨ ، ٢٠ مايو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٤٧ ، ١٨ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٧٢ .

(٢) انظر نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٢٩ ، ٥ يونيو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٥٠ . وقد يكون قبول المتهم ضمينا مستفادا من عدم الاعتراض على تلاوة أقوال الشهود بالجلسة . وتطبيقا لذلك قضى بأن لحكمة الموضوع أن تستمع من سماع شهادة شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كليا . ومتى كان الطاعن لم يعترض على تلاوة أقوال من لم تسمعه المحكمة من الشهود ولم يتمسك بسماع أحد منهم فليس لهما أن يعينا على الحكم عدم سماع شهادة الشهود الذين أقرت المحكمة بتلاوة أقوالهم . نقض ٢٠ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٤ ، ٩٢ . كما يستفاد القبول الضمني من مناقشة المتهم والدفاع لأقوال الشاهد مناقشة تفصيلية دالة على أنه كان على بيئة ما جاء فيها ولها كتبت من لالة الإثبات المقدمة ضده . انظر نقض ١٢ أبريل ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٥ ، رقم ٩٩ . وقد قضى بأنه إذا كان محامي الطاعن قد تمسك في جلستين متتاليتين بوجود سماع شهود الإثبات تحقيقا لشفوية المرافعة ، فرفضت المحكمة هذا الطلب مما أحاط محاميها بالحرج الذي يحمله معذورا أن هو لم يتمسك بطلبه — بفرض ذلك — بعد تقرير رفضه والإصرار على نظر الدعوى بما أصبح به الدافع مضطرا لقبول ما رآته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ، فإن سير المحاكمة على هذا النحو لا يتحقق به المعنى الذي قصد إليه الشارع . ولا يصح أن يوصف طلب الدفاع في هذا الصدد بعدم الجدية ،

غير أن الاستغناء عن سماع الشهود مشروط بأن تكون المحكمة قد حققت شغوية المرافعة بسماعها من حضر من الشهود . فإذا كان الشهود الذين لم يسموا هم الدليل الوحيد في الدعوى فلا يجوز للمحكمة الاستغناء عن سماعهم طالما أن حضورهم ممكن (١) حتى ولو قبل المتهم أو المدافع عنه باستثناء حالة الوضوح الكافي (٢) . وذلك أن شغوية المرافعة لم تقرر لمصلحة الخصوم فحسب بل وأيضا للمصالح العام في حسن سير الجهاز القضائي .

اثر توافر احدى الحالات السابقة :

يترتب على توافر احدى الحالات الأربع السابقة أن تقرر المحكمة تلاوة أقوال الشاهد التي أبديت في التحقيق الابتدائي أو في محضر جمع الاستدلالات أو الأخير . وقد تقرر المحكمة تلاوة الشهادة بأكملها إذا كان الشاهد قد تعذر حضوره وقبل المدافع أو المتهم الاكتفاء بتلاوة شهادته ، كما قد تقرر تلاوة الجزء من الشهادة المطلق بالواقعة التي تقرر الشاهد أنه لا يتذكرها أو تعارضت شهادته فيها مع شهادته في التحقيقات الأولية .

وينبني ملاحظة أن تلاوة الشهادة جوازية للمحكمة بمعنى انه يصح للمحكمة أن تكتفي بما هو مثبت بالأوراق دون أن تأمر بتلاوة

لأنه تمسك بأصل افتراضه الشارع في قواعد المحاكمة ، ورتب عليه حكما بصرف النظر عن نوايا الخصوم ، كما لا يصح افتراض تنازل المدافع عن طلبه بعد أن جلبته المحكمة صراحة برفضه . ومن ثم فإن إجراءات المحاكمة تكون قد وقعت باطلّة . نقض ١٠ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٩٧ . وانظر في القبول الضمني نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ١٢٤ ، ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٦٥ .

(١) نقض ١٠ أبريل ١٩٤٤ ، مجموعة ج ١ ، ١٠٥ ، رقم ١٠٥ .

(٢) وهنا يلزم طرح اقوالهم بالجلسة حتى يمكن الاستناد الى الدليل المستند منها في الحكم . انظر ما سيأتي بعد في شروط ممارسة القاضي لحرية في تكوين عقيدته .

(م ٧ — الاجراءات الجنائية — ج ٢)

الشهادة (١) . ومع ذلك تكون تلاوة الشهادة وجوبية اذا طلب تلاوتها المتهم أو المدافع عنه ، وذلك في جميع الأحوال التي يجوز فيها الاستناد الى شهادة الشهود في التحقيقات الأولية (٢) .

٧ - (ب) الاستناد الى أقوال المتهم بالتحقيقات الأولية :

يجوز للمحكمة أن تستند الى أقوال المتهم في التحقيقات الأولية دون أن تسمعها في الجلسة وذلك في الحالات الآتية :

- ١ - اذا لم يحضر المتهم في اليوم المحدد بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيله عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك ، فيجوز للمحكمة أن تحكم في غيبته بعد الاطلاع على الأوراق (م ٢٣٨ إجراءات) .
- ٢ - اذا امتنع عن الاجابة على الاسئلة التي وجهتها اليه المحكمة مستوضحة اياه في بعض المسائل أو الوقائع التي ظهرت أثناء المرافعة .
- ٣ - اذا كانت أقوال المتهم في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق .

ففي الحالتين الأخيرتين يجوز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقوال المتهم في التحقيقات الأولية وتحكم بناء عليها (٣) .

(١) وبناء عليه قضى بأنه متى كلفت النيابة والمدعى بالحق المدني تدريسك كلاهما بأقوال المجنى عليه في التحقيقات وبين مؤداهما وقوتها في الإثبات ، وكان الدفاع من جانبهم قد تناول هذه الأقوال بال مناقشة ، فإن عدم تلاوتها بالجلسة لا يترتب عليه بطلان إجراءات المحاكمة . نقض ١٣ أبريل ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد القانونية ج ١ ، ١٠٥ ، رقم ١٠٠ . فالتانون لا يوجب على المحكمة تلاوة أقوال المجنى عليه المتوفى ، بل يمكن أن يكون الدليل المستند منها مطروحا على بساط البحث في الجلسة . نقض ١٢ أكتوبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٥ ، رقم ١٠٢ . وانظر أيضا نقض ١٥ فبراير ١٩٥٤ الإشارة السابقة ، رقم ١٠٢ .

(٢) قانون نقض ٩ يونيو ١٩٥٢ ، نقض ٢ يوليو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٩٨ . (٣) ولا يترتب على عدم تلاوة أقوال المتهم بطلان أدل من مناقشة المحكمة للبيّن في أقواله يتحقق بها شقوية المرافعة في الحدود التي اقتضتها ظروف الإثبات في الدعوى . نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٧ ، رقم ١١٦ ، وانظر نقض ٤ يوليو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٦ ، رقم ١٠٧ .

٨ - (د) : الاستثناء عن إجراء سماع الشهود في حالة اعتراف المتهم :

يجوز للمحكمة أن تستغنى عن سماع الشهود وذلك استثناء من مبدأ شفوية المرافعة في حالة اعتراف المتهم أمام المحكمة عند سؤاله عن التهمة المسندة إليه . وقد أجازت ذلك المادة ٢٧١ إجراءات . فالمحكمة في حالة اعتراف المتهم أن تحكم في الدعوى بغير سماع الشهود (١) .

وهذا الاستثناء مشروط بأن يتم الاعتراف شفويا أمام المحكمة . فلا يجوز أن تحكم في الدعوى بغير سماع الشهود بناء على اعتراف المتهم في محضر جمع الاستدلالات أو في محضر التحقيق الابتدائي . ويلزم هنا أن يكون الاعتراف مستوفيا لجميع شروط صحته الموضوعية والشكلية (٢) .

وبطبيعة الحال لا تحكم المحكمة بغير سماع الشهود بناء على الاعتراف إلا إذا ارتأت أن الدعوى صالحة للحكم فيها بناء على الدليل المستمد من الاعتراف ومطابقة الاعتراف لأقوال الشهود (٣) .

٩ - د - استثناء المحكم الاستثنائية من شفوية المرافعة :

القاعدة التي تحكم الإجراءات أمام المحكمة الاستثنائية هي أنها غير ملزمة بلجراء تحقيق تهادي بالجلسة الا حيث يكون هناك نقص

(١) انظر نفس ٦ أكتوبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٢ ، رقم ٢٨٦ نفس ٢١ فبراير ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام س ٧ ، رقم ٧٦ .

(٢) يمكن أن تحمل أقوال المتهم على معنى الاعتراف حتى يتسنى للمحكمة أن تحكم بغير سماع شهود . قانون نفس ١٠ أبريل ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ٨٢ .

(٣) وفقا زات المحكمة أن الاعتراف غير كاف كان من الواجب عليها سماع باقي أدلة الدعوى نفس ٨ يناير ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٢ ، رقم ٢٨٥ .

في تحقيقات محكمة أول درجة (١) . فهي تحكم بعد قلاوة تقرير التلخيص وسماع الخصوم في الدعوى (م ٤١١) . ولذلك إذا رأت المحكمة الاستئنافية أن الدعوى صالحة للحكم فيها بناء على تحقيقات محكمة أول درجة أصدرت حكمها أما إذا رأت هناك نقصا فتستوفيه على ما سنرى في موضعه .

١٠ - ثالثا : حضور الخصوم :

المبدأ العام :

يجب أن يباشر التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة في حضور جميع الخصوم في الدعوى . ولذلك أوجب المشرع اعلان الخصوم باليوم المحدد للجلسة ليتمكنوا من الحضور .

والأمر واضح بالنسبة للنياابة العامة . فحضورها ضرورى باعتبار أنها تدخل في التشكيل القانونى للمحكمة . ولذلك نص المشرع صراحة في المادة ٢٦٩ على أنه يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل في طلباته .

كما أوجب أيضا حضور المتهم . فإذا كان محبوسا احتياطيا وجب احضاره جلسة المحاكمة عن طريق اعلانه بواسطة مأمور السجن . وإذا كان مفرجا عنه وجب تكليفه بالحضور واعلانه بذلك في المواعيد التى تقررها المشرع .

(١) انظر نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ،

رقم ٢٤٤ .

ومع ذلك إذا كان المتهم قد تنازل من سماع شهود الإثبات أسلم أول درجة وتمسك بسماعهم أسلم المحكمة الاستئنافية فلها تلزم بلجلته في طلبه ولا يجوز لها في هذه الحالة الاستناد الى اتوالمهم بالتحقيقات . نقض ١٩ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١٠ ، رقم ١٤١ ، كما تلزم المحكمة الاستئنافية بسماع الشهود الذين سمعوا في غيبة المتهم أسلم أول درجة متى طلب المتهم ذلك . نقض ٢ يوليو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١١ ، رقم ١٤٥ ، نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٦٨ . وتنتظر ما سيتلى بعد في إجراءات الحكم أسلم المحكمة الاستئنافية .

وبالنسبة لباقي الخصوم وهم المدعى المدني والمجنى عليه والمسئول عن الحقوق المدنية فقد أوجب القانون اعلانهم رسميا بالموعد المحدد للجلسة حتى تباشر جميع اجراءات التحقيق النهائية في حضورهم (١) .

ولا يجوز وفقا للمبدأ السابق اجراء التحقيق النهائي في غيبة الخصوم سواء اكانت الجلسة سرية أم علنية (٢) . فالسرية في الجلسات انما تكون فقط بالنسبة للجمهور وليس بالنسبة للخصوم .

والنتيجة المترتبة على هذا المبدأ هي عدم جواز منع احد من الخصوم من الحضور في الجلسة أو ابعاده عنها ، ما يتعين على المحكمة أن تطلع الخصم الذي لم يتمكن من الحضور لعدم اعلانه من الاطلاع على ماتم من اجراءات في غيبته . كما لا يجوز للمحكمة أن تستبدل الى اجراءات بوشرت في غيبة المتهم ودون أن تمكنه من الحضور أو الاطلاع عليها . ولذلك اذا سألت المحكمة أحد الشهود دون تمكن المتهم من حضور الجلسة فان ذلك يترتب عليه بطلان الدليل المستمد من الشهادة .

وتبرز أهمية مبدأ حضور الخصوم بالنسبة للمتهم . اذ يجب أن تباشر جميع اجراءات التحقيق في حضوره . ولا يجوز للمحكمة الاستناد الى اجراء اتخذ في غيبته دون علمه والا كان الحكم باطلا لاستناده الى اجراء باطل .

ومع ذلك فقد أجاز المشرع للمحكمة ابعاد الخصوم عن الجلسة اذا كان هناك داع لذلك . وقد حدد المشرع الأسباب التي يمكن

(١) والمتصود بالحضور هو التواجد بالجلسة بأشخاصهم أو بوكيل عنهم . وبالنسبة للمتهم يتعين أن يكون الحضور بشخصه في احوال الحضور الوجوب ولا يكفي الوكيل الا حيث يجيز القانون ذلك كما سنرى .

(٢) وبهذا حضور الخصوم يعتبر مكافئاً لشغوبة المرافعة اذ إن الشغوبة تحقق كفاءة علمية بحضور جميع الخصوم وإدعاء أوجه دفاعهم . انظر ٢٥ يونيو ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ . رقم ١٩٢ .

أن يبنى عليها قرار الابعاد عن الجلسة في صندوق ما يخل بنظام الجلسة من الخصم . وأقرد للابعاد المتعلق بالمتهم نصا مستقلا بينما ترك جواز ابعاد الخصوم الآخرين الى النص العام الذي أباح فيه المشرع لرئيس الجلسة أن يخرج أى شخص يخل بنظامها (م ٢٤٣) . وبطبيعة الحال لا يجوز ابعاد النيابة العامة لأى سبب من الأسباب والا ترتب على ذلك بطلان تشكيل المحكمة . كما لا يجوز أن ينطبق عليها ما أورده النص من أنه اذا كان الاخلال قد وقع ممن يؤدى وظيفة فى المحكمة كان لرئيس الجلسة أن يوقع عليه أثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من جزاءات تأديبية ، وذلك نظرا لاستقلال النيابة العامة عن قضاء المحكم . وكل ما لرئيس المحكمة فى هذه الحالة أن يرفع الجلسة ويتقدم بمذكرة لرئيس النيابة أو النائب العام لاتخاذ ما يراه نحو عضو النيابة .

أما النص الخاص بابعاد المتهم عن الجلسة فهو ما ورد بالمادة ٢٧٠ . فبعد أن أورد المشرع المبدأ العام القاضى بعدم جواز ابعاد المتهم عن الجلسة أثناء نظره الدعوى استثنى حالة ما اذا وقع منه تشويش يستدعى ذلك . وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تأمر بابعاده عن الجلسة وتستمر اجراءات نظره الدعوى الى أن يمكن للسريتها بحضوره (١) .

ورغم أن المشرع قد حدد اسباب الابعاد المتعلقة بالخصم بما فيهم المتهم فى الاخلال بنظام الجلسة ، فقد ذهب البعض الى أن المشرع بإجازة الابعاد قد وضع مبدأ عاما يقضى بجواز الابعاد كلما وجد مقتضى لذلك تقدره المحكمة بما تراه وفقا للمصالح العام فى سير

(١) والحكم الصادر حضوريا فى هذه الحالة يعتبر صحيحا طالما ان المحكمة مكنت المتهم من ابداء دفاعه . ولا يؤثر فى ذلك ابعاد المتهم فى بسده لجلسة . انظر نقض ايطالى ٢٤ فبراير ١٩٥٦ ، المجلة ايطالية ١٩٥٧ ، ١٣٢ .

التحقيق النهائي (١) . ويستند هذا الرأي الى أن المشرع قد أورد هذا المبدأ بالنسبة للشهود ، إذ أجازت المادة ٢٧٨ للمحكمة عند الاقتضاء ابعاد شاهد أثناء سماع شاهد آخر ، وذلك حتى تكون شهادته دون أى تأثير خارجي قد يتمثل في مجرد الشهادة بحضور شخص معين ، وذات الاعتبار قد يتوافر بالنسبة للمتهم الذى من مجرد حضوره وسماعه الشهادة قد يمثل نوعا من التأثير على أفكار الشاهد وحرية في ابداء الشهادة على وجهها الأكمل . ومعنى ذلك أن وجود سبب للابعاد لا يترتب عليه مخالفة القانون حتى ولو لم يكن هذا السبب هو التشويش أو الاخلال بنظام الجلسة (٢) غير أننا نرى خلاف ذلك . فحق المتهم في الدفاع والذي كفله المشرع بضرورة الحضور يجب أى اعتبار آخر متعلقا بالوصول الى الحقيقة . وإذا كان هذا يمكن السماح به في مرحلة التحقيق الابتدائي ، إلا أنه يشكل خطورة بالغة على حقوق الدفاع إذا سمح به في مرحلة المحاكمة . وإذا كان المشرع قد أباح استثناء ابعاد المتهم لاعتبارات تتعلق بحفظ النظام في الجلسة فيجب ألا يتوسع في هذا الاستثناء جواز مباشرة إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم على التفصيل السابق وخاصة أن المشرع لم يبيح للمحكمة ما أباحه لسلطة التحقيق من بيانه (٣) .

وفي جميع الأحوال التي تقرر فيها المحكمة ابعاد الخصوم أثناء الجلسة يتعين عليها اطلاعهم على ماتم من إجراءات في غيبتهم (٤) (٢٧٠) .

(١) الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٥٢٣ ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧١٦ .

(٢) قارن الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، ص ٧١٧ .

(٣) انظر نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد التانونية ج ٣ ، رقم ١٧٧ حيث اعتبرت المحكمة قد خالفت القنون لابعادها المتهم في غير الأحوال المنصوص عليها وسؤالها للدعى المدنى في غيبته .

(٤) وتعتبر الإجراءات التي حصلت في فترة ابعاد المتهم من الجلسة كأنها حصلت في حضرته . نقض ٧ مارس ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٨ ، رقم ٣٧ .

وغنى عن البيان أن ابعاد الخصم عن قاعة الجلسة لا يمنع من حضور وكيله ، ولا يعنى حضور الوكيل المحكمة من واجب اطلاع الخصم على ما تم من اجراءات ، وخاصة اذا كان الخصم المبعد هو المتهم (١) .

١١ — رابعا : تدوين اجراءات المحاكمة :

اجراءات التحقيق النهائى لابد أن تثبت فى محضر حتى يمكن للقول بوقوعها والتدليل عليها حين المنازعة فى ذلك . ولذلك فقد أوجب المشرع ضرورة حضور كاتب الجلسة كما رأينا فى تشكيل المحاكم ، كما أوجب أيضا وجوب تحرير محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة (٢٧١) .

ويستغل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ويبين به ما اذا كانت علنية أو سرية وأسماء القضاة والكاتب وغبو النيابة الحاضر بالجلسة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم . كما ينسار فى المحضر الى الأوراق التى تليت ومساير الاجراءات التى تمت ، وتدون به الطلبات التى قدمت أثناء الدعوى ، وما تقضى به فى المسائل الفرعية ومنطوق فى الأحكام الصادرة وغير ذلك مما يجرى بالجلسة .

ويجب أن يوقع عليه وعلى كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها .
فى اليوم التالى على الأكثر (٢) .

(١) والدفع ببطلان المرافعة التى تمت فى غيبة المتهم بعد ابعاده دون مقتضى هو متعلق بمصلحة الخصوم اذ هو مقرر لصالح المتهم ، فلا يتقبل من النيابة العامة أن تتمسك به للتوصل الى نقض الحكم الصادر ببراعته .
نقض ٤ فبراير ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٧ ، رقم ٣٠ .

(٢) والتأخير فى التوقيع لا يترتب عليه بطلان اذ أن هذا المعيار هو من قبيل تنظيم الاجراءات . انظر نقض ٢٦ اكتوبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠١ ، ٦٨ . على حين أن تأخير التوقيع على الاحكام يترتب عليه بطلان اذا ما جاوز الثلاثين يوما كما سنرى تفصيلا .

والقاعدة أن ما أثبت بالمحضر من إجراءات يعتبر حجة على وقوع
الاجراء ولا تجوز المنازعة في ذلك الا بطريق الطعن بالتروير . الا أن الخطأ
المادى في تدوين المحضر لا يستلزم الطعن بطريق التروير ما دام واضحاً
وغير مؤثر على سلامة الحكم (١) .

غير ان عدم اثبات إجراءات المحاكمة الشكلية بالمحضر لا يفيد
بالضرورة عدم وقوعها (٢) ، فقد رأينا أن القاعدة بالنسبة لإجراءات
المحاكمة أنه قد روعى فيها جميع القواعد والأحكام التى نص عليها
القانون ما لم يثبت من يدعى بعكس ذلك ، وله في ذلك الاثبات بكل
الطرق . الا ان اثبات عكس ما أثبت بالمحضر لا يكون الا بطريق
الطعن بالتروير .

فالأصل في الأحكام اعتبار الإجراءات المتعلقة بالشكل قد روعيت
أثناء المحاكمة . ومحضر الجلسة يعتبر حجة بما هو ثابت فيه ولا يقبل
القول بعكس ما هو ثابت فيه الا عن طريق الطعن بالتروير (٣) .

وتأسيساً على ما سبق فإن فقدان محضر الجلسة كله أو بعضه
لا يترتب عليه بطلان اذ الفرض أن جميع الإجراءات الشكلية قد

(١) انظر نقض ٨ ديسمبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٩ ،
رقم ٤٩ ، ١٤ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٩ ، رقم ٥١ .

(٢) انظر نقض ٢٢ مايو ١٩٤٤ ، ١٢ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد
ج ١ ، ١٠٠ ، رقم ٥٧ ، ٥٩ . وقد حكم بأن ظل محضر الجلسة من اثبات
دفاع المتهم لا يعيب الحكم ، وعلى المتهم أن كان يهيم تدوينه أن يطلب صراحة
اثباته في المحضر ، وعلى المتهم أن ادعى أن المحكمة صدرت حقه في النفاذ
قبل حجز الدعوى للحكم دون سماع دفاعه أن يقدم الدليل على ذلك وأن
يسجل عليها هذه المخالفة في طلب مكتوب قبل صدور الحكم . نقض ٢٧
فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ٨ ؛ ٤ رقم ٥٦ . ولا يؤثر على الحكم
كون محضر الجلسة جاء ظلوا من ذكر بين الشاهد وصناعته ومحل سكنه
(نقض ٢٤ فبراير ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٩ ، رقم ٥٤) أو الخطأ
في اسم القاضي ما دام الطاعن لا يدعى أن من أصدر الحكم غير الذى نظر
في الدعوى (نقض ١١ أبريل ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٩ ،
رقم ٥٠) .

(٣) انظر ما سيأتى بعد في حجة محضر الجلسة .

زوجيت ما لم يثبت العكس (١) كما أن عدم توقيع رئيس المحكمة على بعض صفحات المحضر أو ككتاب الجلسة لا يترتب عليه بطلان (٢) ، وكذلك توقيعها في غير الميعاد المحدد قلتونا . إذ هذه التواعد كلها تنظيمية وليست إجراءات جوهرية كما أن الأخطاء المادية التي تثبت بالمحضر عن سهو من كاتبه الجلسة لا يترتب عليها أى بطلان وإنما تصحح وفقا لطرق تصحيح الأخطاء المادية (٣) . وكذلك إذا أثبت الكاتب طلبات الخصوم خطأ عن سهو منه فلا قيمة لذلك أو العبرة في طلباتهم من بحقيقة الواقع لا بما يثبتته الكاتب سهوا .

ومحضر الجلسة بما ذكر فيه من بيانات يعتبر مكملا للحكم ويمكن بناء عليه تصحيح ما ورد بهذا الأخير من أخطاء مادية . ولكنه لا يكمل الحكم فى منطوقه إذا جاءت ورقة الحكم خالية من المنطوق لأن الحجية والقوة التنفيذية تثبت للمنطوق المثبت بورقة الحكم .

كما أن الحكم من ناحية أخرى يكمل محضر الجلسة ويثبت ما يوشى من إجراءات أغفل إثباتها بمحضر الجلسة ، غير أن العلاقة بين الحكم ومحضر الجلسة من حيث كونهما مكملين بعضهما لبعض تقتصر فقط على الإجراءات الشكلية التي يستلزمها القانون في التحقيق النهائي . أما الإجراءات المطلقة بالأدلة واستخلاصها فلا بد أن يكون لها

(١) انظر نقض ٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٢ .

(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٦ .

(٣) والقاعدة هي أن المحضر يكتب بحجته بما ورد ما دام لم يجبر تصحيح ما استلزم عليه بالطريق التقونى . وطالما أن الخطأ لم يؤثر على سلامة الإجراء فلا بطلان . وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان الثابت بمحضر الجلسة والحكم أن محاميا قد حضر مع الطاعن ودلى بما عن له من دفاع حسبما أملاه عليه واجبه ، فإن افتراض وقوع خطأ مادي في ذكر من تولى المرافعة لا ينفصل أمر لا يشوب الإجراءات بالبطلان ما دام الطاعن لم يجهد أنه من المحامين الذين يجوز لهم المرافعة أمام محكمة الجنايات . نقض ٨ مايو ١٩٦٧ . مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٠ .

أصل ثابت بالأوراق . فلا يجوز أن يستند الحكم الى شهادة شاهد
سمع في جلسة المحاكمة ولم تثبت شهادته بالمحضر أو أثبتها الكاتب
على خلاف الحقيقة نتيجة هو أو خطأ مآدى . ولذلك فان فقدان
محضر الجلسة قبل الحكم يترتب عليه بطلان الحكم الذى يستند الى
دليل حقيقته المحكمة واستخلصته من التحقيقات النهائية بالجلسة
دون أن يكون له أصل فى الأوراق . والقول بغير ذلك يهدر كل قيمة
قانونية لالتزام المشرع بضرورة تحرير محضر الجلسة يثبت فيه جميع
ما تم من اجراءات .

(١) ويستثنى من ذلك فقدان الأوراق اقليم محكمة النقض طالما ان الحكم
موجود . فلا تعاد الاجراءات الا اذا رأت محكمة النقض محلا لذلك . لان
الطعن بطريق النقض يوجه الى الحكم ذاته ولا شأن له بالوقائع ، فمتى كان
الحكم موجودا امكن الفصل فى الطعن بغير حاجة إلى الرجوع الى الأوراق
اللم الا اذا كان الطعن منصبا على التحقيق ، ففى هذه الحالة يكون هناك
محل لاعادة الاجراءات . وهذا ما تنص عليه المادة ٥٥٩ اجراءات مصرى .
وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بان فقدان لوراق التحقيق المتعلقة
بجريمة تزوير وكان مبنى الطعن الخطأ فى تطبيق القانون بتكييف المحرر بأنه
عرفى على حين أنه محرر رسمى ، فان تحقيق وجه الطعن يكون متعذرا ويتمين
نقض الحكم المطعون فيه واحالة الدعوى الى المحكمة المختصة لاعادة المحاكمة ،
نقض ٧ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٣٣ .

الفصل الثاني

في إجراءات الجلسات في المحاكم الجنائية

- ١ - أولا : إجراءات جلسات محاكم الجناح والمخالفات .
- ٢ - حضور المتهم أمام المحاكم الجزئية : الحضور الوجوبي : الحضور بواسطة وكيل . ٣ - التحقيق بالجلسة عند انكسار المتهم . لشراف المحكمة على توجيه الأسئلة - سؤال المتهم - المرافعة - قفل باب المرافعة . ٤ - جزاء مخالفة الإجراءات الخاصة بجلسات المحكمة . ٥ - ثانيا : إجراءات الجلسات أمام محكمة الجناح المستتفة . تلاوة تقرير التفتيش - نظر الدعوى - سماع الشهود وتحقيق الدعوى . ٦ - ثالثا : الإجراءات أمام محكمة الجنائيات . ٧ - الإجراءات الخاصة بمحاكمة المتهمين الفقيين في جنبة أمام محكمة الجنائيات . ٨ - تنادم الحكم الغيبي بالأدانة . ٩ - بطلان الحكم الغيبي بالأدانة . ١٠ - الدفع ببطلان الحكم الغيبي . ١١ - الحكم الغيبي الصادر من محكمة الجنائيات في جنحة . ١٢ - رابعا : الإجراءات الخاصة بمحاكم الأحداث . ١٣ - خامسا : الإجراءات الخاصة بمحاكمة النقض .

ان إجراءات الجلسة تختلف باختلاف أنواع المحاكم من جزئية . واستئنافية ومحاكم الجنائيات ومحاكم الأحداث ومحاكمة النقض . وسنتناول دراسة الإجراءات بالنسبة لكل نوع من هذه المحاكم .

١ - أولا : إجراءات جلسات محاكم الجناح والمخالفات :

تحال الدعوى الى محاكم الجناح والمخالفات أو المحاكم الجزئية بناء على أمر احالة من قاضي التحقيق أو مستشار الاحالة أو بناء على تكليف بالحضور من النيابة العامة أو المدعى اذا كان الادعاء المباشر جائزا (م ١/٣٣٣) .

ويكون التكليف بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام في الجنح مع مراعاة مواعيد المسافة (م ٢٣٣) • ويجوز في التلبس التكليف بالحضور بغير ميعاد ، فإذا حضر المتهم وطلب إعطاء ميعاد لتحضير دفاعه تأذن له المحكمة

بالميعاد المقرر سابق الذكر • ومع ذلك ففي جنح الأحداث والجنح المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والثالث والرابع والرابع عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات وجنح القذف والسب وإفشاء الأسرار إذا وقعت بواسطة الصحف والجنح المنصوص عليها بقانون الأسلحة والذخائر رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ يكون تكليف المتهم بالحضور قبل انعقاد الجلسة بيوم واحد عدا مواعيد المسافة (٢٧٦ مكرر / ٢) • ويجوز أن يكون الاعلان بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة • وتنتظر للقضية في جلسة تعقد في ظرف أسبوعين من يوم إحالتها على المحكمة المختصة • وإذا كانت القضية محالة على محكمة الجنايات ، يقوم رئيس محكمة الاستئناف المختصة بتحديد جلسة في الميعاد المذكور •

٢ - حضور المتهم أمام المحاكم الجنائية:

في سبيل تسهيل إجراءات التقاضي عدل المشرع نص المادة ٣٣٧ إجراءات في شأن الحضور أمام محاكم الجنح • فبعد أن كان الحضور واجبا على المتهم في جنحة معاقب عليها بالحبس ولو بطريق التضييع مع اللزامة ، قصر المشرع الحضور الوجوبي فقط على الجنح التي ينص القانون فيها على عقوبة الحبس والتي يكون الحكم الصاكر فيها واجب النفاذ. قانونا ولو مع حصول استئنافه ، وهي أصول النفاذ الوجوبي بحكم القانون وهي الأحكام الصادرة بالحبس في سرقة أو على متهم

عائد أو ليس له محل إقامة ثابت بمصر ، وكذلك الأحكام الصادرة من المحاكم الاستثنائية (١) .

أما أحوال النفاذ الجوازى وهى التى يكون فيها المتهم محبوسا حبسا احتياطيا فتخرج عن هذا النطاق ، وكذلك يخرج أيضا عن نطاق الحضور الوجوبى الجرائم التى يمكن الحكم فيها بمقوبة الحبس مع الكفالة ، فهذه تخضع لقاعدة جواز الحضور بواسطة وكيل .

وبالنسبة للمخالفات واللجن الملقب عليها بالفرامة فقط يمكن الحضور بوكيل .

وقد نص المشرع على ذلك فى المادة ٣٣٧ بعد تعديلها على الوجه الآتى :

يجب على المتهم فى جلسة ملقب عليها بالحبس الذى يوجب القانون تنفيذ فور جيبور الحكم به أن يحضر بنفسه .

أما فى النسخ الأخرى وفى المخالفات فيجوز له أن يتيب عنه وكيلًا لتقديم دفاعه ، وهذا مع عدم الإخلال بما للمعكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا .

وعلى ذلك فعضور المتهم بشخصه أمام محاكم الجنح يكون واجبا فى حالتين :

الحالة الأولى :

أن تكون الجلسة ملقبا عليها بالحبس بشرط أن يكون المتهم قد

(١) غير أنه يلزم أن تكون الجلسة محددة لتقرر موضوع التهمة المقرر لها عقوبة الحبس . لى إذا كانت محددة لتقرر دفع مرمية أو ادعاء بحقوق مدنية جاز حضور المتهم بواسطة وكيل . تنظر نقض ٢ ديسمبر ١٩٢٣ ، المحالبة ، ص ٤ ، رقم ٣٢٥ ومشار اليه فى مجموعة المرسفاوى ، ص ١٢٩ . وفى غير هذه الحالة يتمتع الحضور بنفسه والا كان الحكم الذى صدر عليه غيبيا . ولو حضر وكيل عنه ولو وصفته المحكمة خطأ بقره حضوري . تنظر نقض ١٧ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام ص ١٨ ، رقم ١٠٣ .

توافر في حقه حالة من حالات النفاذ الوجوبي بحكم القانون والمنصوص عليها في المادة ٤٦٣ إجراءات .

الحالة الثانية :

أمام المحكمة الاستئنافية إذا كان الحكم المستأنف صادرا بمقتوى الحبس . وقد استثنى المشرع من الحضور الوجوبي أمام المحكمة الاستئنافية الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٢٣ عقوبات ، فقد أجاز للمتهم فيها أن ينيب عنه من يقدم دفاعه للمحكمة وذلك بالتطبيق للمادة ٤/٦٣ من قانون الإجراءات ويشترط أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بطريقة الادعاء المباشر . وكل ذلك دون إخلال بحق المحكمة في أن تأمر بحضور المتهم شخصيا .

وإذا سمحت المحكمة بالحضور بوكيل في أحوال الحضور الوجوبي للمتهم بشخصه فإن الحكم الصلار يكون غائبا وليس حضوريا اعتباريا ولذلك يجوز الطعن فيه بالمعوضة ولو كان صادرا من المحكمة الاستئنافية .

وبالنسبة لمحكمة الجنايات فالحضور فيها وجوبي باعتبار أن الحكم لصادر فيها يكون ولجب للنفاذ سواء كانت الواقعة جنائية أو جنحة من الجنح التي تختص بنظرها محكمة الجنايات استثناء .

ويحضر المتهم الجلسة بدون قيود ولا أغلال وإنما تجري عليه الملاحظة اللازمة . ويمكن للمتهم أمام المحاكم الجزئية الاستعانة بمعلم ولم يشترط القانون ذلك بالنسبة للإجراءات أمام المحكمة للجزئية وإنما تركه لتقدير المتهم . على أنه إذا استعان المتهم بمعلم فيلزم أن تمكنه المحكمة من أداء دوره في الدفاع عن المتهم وإلا أخلت بحق الدفاع .

٣ - التحقيق بالجلسة :

يبدأ التحقيق في الجلسة بالمناداة على الخصوم وشهود الإثبات والتفني المظنين (١) . وبعد ذلك تبدأ المحكمة بإثبات البيانات للخصم بالمتهم وهي اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل إقامته وعولده .

(١) والقاعدة أن المحكمة في نظرها للدعوى المنظورة إليها عليها مراعاة أدوارها . إلا أنها تلك تقديم قضية على أخرى ونظرها قبل دورها إذا ما رأت مبررا لذلك . وللخصم الذي لم يكن حاضرا وتنتد أن يطلب إلى المحكمة أن تعيد نظر الدعوى في حضرته ما دامت الجلسة منعقدة . انظر تقص ٢٩ يناير ١٩٤٠ ، مجموعة التواضع ج ١ ، ١١٥ رقم ١٨٠ .

ويلى ذلك تلاوة التهمة الموجهة الى المتهم بأمر الاحالة أو ورقة التكليف
بالحضور على حسب الجهة التى رفعت الدعوى • ثم تقدم النيابة
العامة والمدعى بالحقوق المدنية ان وجد طلباتهما •

ويسأل بعد ذلك المتهم فى التهمة المسندة اليه عما اذا كان معترفا من
عدمه • فان اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير
سماع الشهود •

التحقيق عند انكار التهمة :

اذا انكر المتهم التهمة فيجب على المحكمة اتباع الاجراءات الآتية :
(١) سماع شهود الاثبات ويكون بالمناداة عليهم واحدا
تلو الآخر من خارج قاعة الجلسة • فلا يجوز أن يسمع شاهد بحد
أن يكون حاضرا لشهادة آخر • ويمد سماعها ومناقشتها لهم تسمح
للخصوم بتوجيه الأسئلة اليهم • ويكون ذلك بالترتيب الآتى :

النيابة العامة ثم المجنى عليه ثم المدعى المدنى ثم المتهم المسئول
عن الحقوق المدنية •

وجوز للنيابة العامة والمجنى عليه والمدعى المدنى أن يسألوا الشهود
المذكورين مرة ثانية لايضاح الوقائع التى أدوا الشهادة عنها فى
أجوبتهم (م ٢٧٣) •

(ب) شهود النفى •

بعد سماع شهود الاثبات ينادى على شهود النفى • ويمد سماع
شهادتهم تسمح المحكمة بمناقشتهم وسؤالهم من الخصوم على الترتيب
الآتى : أولا المتهم ثم المسئول عن الحقوق المدنية ، ثم النيابة العامة ، ثم
المجنى عليه ، ثم المدعى المدنى •

ويجوز للتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يوجهها أسئلة للمرة الثانية الى الشهود المذكورين لايضاح أو تحقيق الوقائع التي أدوا شهادتهم عنها ، أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض .

اشراف المحكمة على توجيه الاسئلة :

يجوز للمحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه للشهود أى سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة أو تأذن بذلك . (م ٢٧٣) .

وتشرف المحكمة على توجيه الأسئلة ويتمين عليها منع توجيه الأسئلة غير المتعلقة بالدعوى أو التي ترى أنها غير مقبولة (١) . كما يجب عليها أن تمنع أيضا ما يبنى عليه اضطراب أفكار الشاهد أو تخويله . يجب عليها أن تمنع أيضا أى عبارات ترد بالأسئلة تتضمن لتصريح أو للتلميح بإجابات معينة ، وعموما كل إشارة مما يترتب عليه اضطراب أفكار الشاهد أو تخويله .

ويجوز للمحكمة أن تمتنع عن سماع شهادة الشهود على الوقائع التي ترى أنها واضحة وضوحا كافيا .

سؤال التهم :

ولا يجوز للمحكمة أن تستجوب المتهم وتناقشه تفصيليا في أدلة الثبوت. الا اذا قبل ذلك . وسنرى حدود هذا الحظر في دراستنا لنظرية الاثبات . غير أن حظر الاستجواب ليس مفاده أن المحكمة يتمتع عنها أن تستوضح المتهم عن بعض الوقائع التي تظهر أثناء المرافعة أو المناقشة . وفي هذه الأحوال التي ترى فيها المحكمة لزوم ذلك تقوم بلفت نظره اليها وترخص له بتقديم تلك الايضاحات . واذا امتنع

(١) فلذا رفضت المحكمة توجيه سؤال تقدم به الحاشى عن التهم الى أحد الشهود ، وكان هذا الرفض على اساس عدم نطق السؤال بالدعوى وعدم حاجتها اليه في ظهور الحقيقة فهذا من سلطتها . نقض ٦ يونيو ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١٦ ، رقم ١٨٧ .

المتهم عن الاجابة ، أو اذا كانت أقواله في الجلسة مخالفة لأقواله في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق ، جاز للمحكمة أن تأمر بتلاوة أقواله الأولى (٢٧٤) .

المرافعة :

بعد تمام الاجراءات السابقة المتعلقة بسؤال وبسماع الشهود تبدأ مرحلة التكلم والمرافعة في الدعوى ، وهى ما يعبر عنها بفتح باب المرافعة (١) .

ويبدأ الكلام في الدعوى من النيابة العامة أولا ثم المجنى عليه ثم المدعى المدنى ثم المسئول عن الحقوق المدنية ، واخيرا المتهم . ففى جميع الأحوال يجب أن يكون المتهم هو آخر من يتكلم .

وقد يطلب أحد الخصوم التأجيل لأى سبب من الأسباب كالاستعداد للمرافعة أو تقديم مستندات أو استدعاء شهود ومناقشتهم . وتقدر المحكمة طلب التأجيل وتفصل فيه (٢) . وهى ملزمة باجابه لخصم الى طلبه طالما كان اعلانه فى الميعاد القانونى .

غير أنها تكون ملزمة بالتأجيل فى الأحوال التى يكون فيها التكليف قد جاء بغير موعد ويكون الزامها بذلك للمدة التى نص عليها القانون وهى يوم بالنسبة للمخالفات وثلاثة أيام بالنسبة للجنح .

(١) ويجب على المحكمة ان تعلن بقرار منها فتح باب المرافعة ، وان كانت بخالفة ذلك لا يترتب عليها بطلان . انظر نقض ايطالى ١١ نوفمبر ١٩٥٥ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، ج ٢ ، ٤٠٧ .

(٢) والمحكمة ذاتها تلك سلطة التأجيل اذا رأت مبررا لذلك حتى ولو كان التأجيل هو بالنسبة لبعض المتهمين دون البعض الآخر طالما لم يفترض أحد منهم ولم يبين للمحكمة المصلحة فى نظر الدعوى بالنسبة اليهم جميعا فى وقت واحد . انظر نقض ١٧ يناير ١٩٥٠ ، ٥ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١٦ ، رقم ١٨٨ ، ١٨٩ .

وتفتح باب المرافعة هو من حق المحكمة تأخذ به اما من تلقاء نفسها واما بناء على طلب الخصوم .

وخلاف هذه الحالة فان للمحكمة مطلق الحرية في الاستجابة أو رفض طلب التأجيل .

وللمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه وكذلك أى خصم من لاسترسال في المرافعة اذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله (م ٢٧٥/٢) .

قفل باب المرافعة :

بعد تمام الاجراءات السابقة تقرر قفل باب المرافعة وتصدر حكمها بعد المداولة أو تحجز القضية لجلسة تصدها . ولها اعادة فتح باب المرافعة اذا وجد ما يبرر ذلك (١) . وعليها اعلان جميع الخصوم بذلك وتسمح لهم بالاطلاع على المذكرات المقدمة أو الاجراءات التي تمت في غيبتهم وتقديم طلباتهم ومذكرات الرد . ثم تقرر بعد ذلك قفل باب المرافعة وتصدر حكمها بعد المداولة (٣/٢٧٥) .

٤ - جزاء مخالفة الاجراءات الخاصة بجلوسات المحكمة :

ان القواعد الخاصة بترتيب اجراءات الجلسة قد وردت على سبيل تنظيم وتسهيل نظر الدعوى ولم يقصد بها على الاطلاق حماية مصالح جوهرية للخصوم (٢) . ولذلك فان مخالفتها لا يترتب عليها أى بطلان . فترتيب سماع الشهود أو ترتيب الكلام في الدعوى لا يترتب على مخالفتها الاخلال بحق الخصم في ابداء دفاعه وطلباته .

(١) انظر نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٣ ، ٥ يناير ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١٥ ، رقم ١٧ ، ١٧٨ . الا انه اذا كانت المحكمة عند حجزها القضية للحكم بعد قفل باب المرافعة قد صرحت للخصوم بتقديم مذكرات فانها ملتزم بالرد في حكمها على طلب المتهم باعادة فتح باب المرافعة لعدم استيفاء دفاعه شفويا قبل حجز القضية للحكم . واغفلها ذلك يجعل حكمها مشوباً بالقصور . انظر نقض ٢٨ مارس ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ٧٣ . وانظر ما سينالني بعد في الحكم .

(٢) انظر نقض ١١ مارس ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١٧ ، رقم ١٩٩ . وانظر بالنسبة لاغفال سؤال المتهم عن التهمة نقض ١٠ يناير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠١ ، رقم ٧٠ ، نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٧ . مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٦ .

ومع ذلك فإن هناك إجراءات من إجراءات الدعوى قد وضعت
لحماية مصلحة جوهرية لحق المتهم في الدفاع ويترتب على مخالفة
التواعد الخاصة بها البطلان إذا ما تمكك به المتهم الذي قررت
الإجراءات لمصلحته :

الإجراء الأول :

وهو الخاص بحظر الاستجواب • والمقصود بالاستجواب هنا
مناقشة المتهم على وجه مفصل في الأدلة لقائمة في الدعوى • ويستوى
أن يكون ذلك من المحكمة أو من الخصوم • ولذلك إذا حدث استجواب
للمتهم دون اعتراضه فإن هذا يعتبر تنازلا ضميا عن هذا الحق
ولا يجوز التمسك بالبطلان • لأن البطلان هنا مقرر لمصلحة المتهم
ويصححه تنازله عنه الصريح أو الضمني أو بخدم اعتراض محاميه
عنه (١) •

الإجراء الثاني :

وهو الخاص بحق المتهم في الكلام آخر الخصوم • وهذا أيضا
مقرر لمصلحته • ولذلك يكون هناك بطلان إذا منعت المحكمة المتهم
من الكلام بعد سماعها لأحد الخصوم • ولذلك إذا سمعت المحكمة
لأحد الخصوم بعد كلام المتهم ولم يعقب أو طلب سماع كلامه
فإن ذلك يعتبر تنازلا منه عن حقه في أن يكون آخر المتكلمين في الدعوى
إذ قد يفسر سكوته على أنه ليس لديه اعتراض على ما أبداه الخصم
في الجلسة • ويعتبر السكوت هنا تنازلا ضميا عن الحماية التي
قررها المشرع لمصلحته (٢) •

(١) انظر نقض ٢٩ مايو ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد ج ١ : ١٠٣ ، رقم
٨١ ، نقض ١ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ : ١١٤ ، رقم ١٧٢ .
(٢) نقض ٢٦ يناير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ١ : ٢٣٢ ، رقم ١٩٣ .
أكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ : ٢٣٢ ، رقم ١٩٤ .

٥ - ثانيا : إجراءات الجلسات أمام محكمة الجنح المستأنفة :

تلخص الإجراءات أمام محكمة الجنح المستأنفة في الآتي :

(١) تلاوة تقرير التلخيص :

يقوم احد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم في الاستئناف بوضع تقرير موقع عليه منه يتضمن ملخصا لوقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفي وجميع المسائل الفرعية التي رفعت والاجراءات التي تمت (٤١١) . فتقرير التلخيص هو مجرد بيان يسمح لأعضاء المحكمة بالالمام بوقائع الدعوى وما تم فيها من تحقيقات واجراءات .

ووضع التقرير وتلاوته هو اجراء جوهري من إجراءات الجلسة أمام المحكمة الاستئنافية ولذلك يترتب على تخلفه لبطلان . ولا يفنى عن ذلك لتلخيص الشفوى لوقائع الدعوى . بل يلزم أن يكون التقرير قد وضع من القاضي كتابة .

ومتى تم وضع تقرير التلخيص فلا يهم بعد ذلك الشكل الذي أفرغ فيه فقد يكتب بوجه ملف الدعوى أو في ورقة مستقلة (١) . كما أن اغفال التقرير لواقعة من وقائع الدعوى لا يترتب عليه بطلان التقرير اذ للخصم الذي من مصلحته المام المحكمة بهذه الواقعة أن يوضحها في مرافعته (٢) . وإذا أغفل القاضي التوقيع على التقرير

(١) نقض ٤ ديسمبر ١٩٣٩ ، ١٠ نوفمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٢ ، رقم ١٩٠ ، ١٩١ .

(٢) نقض ٢ فبراير ١٩٥٣ ، ١٨ مايو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٢ ، رقم ١٩٨ ، ١٩٩ ، نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٣٠ ، كما لا يشترط أن يكون الملخص قد حرر بخط القاضي . نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٢ ، رقم ١٩٢ وفيه قضت المحكمة بأن القانون لا يتطلب أكثر من أن يكون القاضي قد أطلع على أوراق الدعوى ولم يوقّعها وبما تم فيها وقدم تقريره بعد ذلك . وأذن نأذا هو وجد بعد مراجعة القضية تقريراً كافيها عنها قد وضعه من قبل زميل له فلا حرج عليه أن يتخذ لنفسه ويتلوه بالجلسة . وتلظر أيضاً نقض ١ ديسمبر ١٩٤٧ ،

فلا بطلان في ذلك (١) .

وليس من الضروري أن يشمل التقرير جميع البيانات لتي نص عليها القانون اذا كانت المحكمة بصدد الفصل في الشروط الشكلية لقبول الاستئناف . وفي هذه الحالة يمكن أن يكفي التقرير بإثبات البيانات اللازمة للفصل في شكل الاستئناف دون أن يكون من الضروري أن يشمل جميع وقائع الدعوى وأدلة الثبوت والنفي وغير ذلك من إجراءات .

ومتى وضع التقرير فليس بشرط أن يتلوه القاضي الذي وضعه بنفسه بل يكفي أن تحصل تلاوته بحضوره (٢) . ويجب إثبات تلاوة التقرير بمحضر الجلسة . غير أنه يكفي أن يثبت بالحكم أن تقريراً بتلخيص القضية قد تلى (٣) .

ويجب إعادة تلاوة التقرير من جديد اذا ما فتح باب المرافعة في الدعوى بناء على تغيير في هيئة المحكمة . والتجاوز عن ذلك يعتبر تخلفاً لاجراء جوهرى يترتب عليه بطلان الحكم .

مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣٢ ، رقم ١٩٧ . كما حكم بأنه اذا كان الثابت بالحكم أن رئيس الجلسة تلا تقرير التلخيص فلا يقدح في صحة هذا الاجراء ما يدعيه المتهم من أن هذا التقرير كان من عمل هيئة سابقة غير التي أصدرت الحكم . نقض ٢٧ فبراير ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣١ ، رقم ١٨٢ . وانظر نقض ٢ يونيو ١٩٦٨ سابق الإشارة إليه .

(١) نقض ٢ ديسمبر ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣١ ، رقم ١٨٤

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣١ ، رقم ١٨٦ . وقد حكم أيضاً بأنه لا يقدح في سلامة الإجراءات أن يكون إثبات تلاوة تقرير التلخيص قد ورد في ديباجة الحكم المطبوعة ملام رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم قد وقع عليه مع كتبها نقض ٢٩ يونيو ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ٨٣ .

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣٢ ، رقم ١٩٥ . وبالنسبة للتحقيقات التكميلية التي تجريها المحكمة بعد تلاوة التقرير فيلزم عمل تقرير التلخيص وتلاوته اذا كانت المحكمة قد انتعبت لتلك التحقيقات أحد أعضائها أما اذا كانت قد أجرتها بكامل هيئتها فلا يمر للتقرير . انظر نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٩ مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣٢ ، رقم ١٨٩ .

وأى عيب يشوب التقرير لا يترتب عليه بطلان الحكم الا اذا كان التقرير لم يوضع بالكلية فهنا نكون بمدد بطلان يتعلق بالنظام العام (١) .

(ب) نظر الدعوى :

بعد تلاوة تقرير التلخيص تسمع أقوال المستأنف والأوجه التي يستند عليها في استئنافه ويستوى أن يكون المستأنف هو المتهم أو المدعى المدنى أو النيابة العامة .

وبعد سماع أقوال المستأنف ، يتكلم باقى الخصوم مع مراعاة أن يكون المتهم هو آخر من يتكلم حتى ولو كان هو المستأنف وسمعت أقواله أولا بصفته كذلك . كل هذا ما لم يتنازل المتهم عن حقه في الكلام أخيرا سواء أكان ذلك مراعاة أم ضمنا .

(ج) سماع الشهود وتحقيق الدعوى :

المحكمة الاستئنافية غير ملزمة بإجراء تحقيق نهائى بالجلسة . ولذلك فلها أن تصدر حكما بعد سماع المستأنف والخصوم بعد اطلاعها على الأوراق (٣٧٣) . فالمحكمة الاستئنافية غير ملزمة بسماع الشهود الذين سمعوا أمام محكمة أول درجة الا اذا رأت سماعهم فالقاعدة هي أن محكمة ثانى درجة لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى لزوما لاجرائه (٢) .

(١) ومتى ثبتت تلاوة التقرير بمحضر الجلسة او بالحكم فلا يجوز اثبات عكس ذلك الا بطريق الطعن بالتزوير نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣٢ ، رقم ١٨٨ . كما لا يجوز إثارة الجدل حول التقرير لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام الثابت بالأوراق أن تقريرا قد تلى بالجلسة . نقض ١٨ مايو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣٣ ، رقم ١٩٩ .

(٢) نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٤٤ . وطالما أن المحكمة الاستئنافية تقضى بناء على الأوراق من واقع الأدلة التي سمعت أمام محكمة أول درجة ، فانها اذا سمعت الشاهد في جلسة ، ثم تغيب احد أعضاء المحكمة الذين سمعوه وحل محله قلن آخر فيمكننا

وعلى ذلك اذا كان المتهم قد طلب سماع شهود سمعوا أمام محكمة أول درجة وادانته المحكمة بناء على شهادتهم فان عدم استجابة المحكمة الاستئنافية لطلبه لا يعتبر اخلافا بحق الدفاع طالما أنها لم تجد مبررا لذلك (١) .

ومع ذلك فالمحكمة الاستئنافية تكون ملزمة بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، الا انه اذا تنازل المتهم عن سماعهم فلا يكون هناك اخلافا بحق الدفاع (٢) . فاذا كان المتهم قد طلب سماع شهود أمام محكمة أول درجة ولم تجبه المحكمة

الاستناد الى تلك الشهادة ولو ان العضو الجديد لم يسمعا . انظر نقض ١١ أكتوبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٢ ، رقم ٢٠٣ . واذا كانت المحكمة الاستئنافية قد أبرت بالاستدعاء شهود لسماعهم ثم لما تغيرت هيئتها لم تر هذه الهيئة الجديدة ما يدعو لسماع أولئك الشهود ، فطلعت عن ذلك فليس في ذلك اخلافا بحق المتهم في الدفاع . نقض ١٧ ديسمبر ١٩٥١ ، مجموعة الأحكام س ٢ ، رقم ١٠٨ . وانظر نقض ٩ يناير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٧ ، ٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١ ، رقم ٢٢٤ ، ١٨ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٧٣ .

(١) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٤ ، رقم ٢١٤ . كما أنها غير ملزمة بإجلبه المتهم الى طلبه في سماع الشهود اذا كان لم يتسك بهذا أمام أول درجة ورات المحكمة عدم وجود جدوى لسماعه . نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٢ ، رقم ٢٠١ . نقض ١٣ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٣ ، رقم ٢٠٦ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المتهم قد دفع لدى المحكمة الاستئنافية ببطلان التفتيش لحصوله قبل الاذن به من النيابة وطلب اليها سماع الشهود لاثبات هذه الواقعة ، ولم يكن قد طلب ذلك الى محكمة الدرجة الأولى ، غرات في الأوراق ما يدل على ان هذا الدفع في غير محله فلا ينصح للمتهم أن ينسحب عليها عدم سماعها شهوده على مدعاه . نقض ٣ يناير ١٩٤٤ ، مجموعة المبادئ ج ١ ، ٢٢٣ ، رقم ٢٠٢ ، نقض ٢٩ أبريل ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ٧٢ ، ١١ يونيو ١٩٦٢ ، س ١٣ ، رقم ١٢١ .

الى طلبه ثم أعاد طلبه أمام المحكمة الاستثنائية فليس لهذه المحكمة أن ترفض طلبه والا كان في ذلك إخلال بحق الدفاع (١) .

والمحكمة الاستثنائية وإن كانت غير ملزمة بإجراء تحقيق نهائى فيما عدا الحالة السابقة ، فهي مع ذلك لها أن تستوفى كل نقص في تحقیقات محكمة أول درجة . ولها في ذلك مطلق التقدير ولا يقيد بها سوى عدم الإخلال بحق الدفاع .

وإذا رأت إجراء تحقیقات نهائية فلها أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء التحقيق أو سماع شهود . ولذلك فقد نص القانون على أنه لا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور الا اذا أمرت المحكمة بذلك (م ٤١٣/٤) . وإذا كانت المحكمة قد رأت اتخاذ إجراء ما ، ثم وجدت بعد ذلك أن ظهور لحقيقة لا يتوقف حتما على تنفيذ هذا الإجراء فلها أن تعدل عنه دون أن يكون في عدولها إخلال بحق الخصوم (٢) .

٦ — ثالثا : الاجراءات أمام محكمة الجنایات :

القاعدة العامة :

وضع المشرع قاعدة عامة بالنسبة للإجراءات أمام محاكم الجنب وأورد عليها بعض الأحكام لخاصة بمحكمة الجنایات . ومفاد هذه لقاعدة العامة هي أن تتبع أمام محاكم الجنایات جميع الأحكام المقررة في الجنب والمخالفات أمام المحكمة لجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

(١) وبناء عليه قضى بقره اذا كان الحكم الابتدائى قد صدر بناء على اقوال الشهود في التحقیقات الأولية وبدون أى تحقیق في الجلسة فله يكون على محكمة الدرجة الثانية ان تجيب المتهم إلى ما يطلبه من سماع الشهود والا كان حکما بطلاناً نقض ٣ بريل ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٥ ، رقم ٢٢٢ .

(٢) انظر نقض ١٤ مارس ١٩٥٠ ، ١٢ نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١٦ ، رقم ١٩٠ ، ١٩١ .

- و عليه فترتيب الاجراءات فى الجلسة التى سبق أن رأيناها بالنسبة للمحاكم الجزئية هى التى تراعى أمام محكمة الجنايات . اما الاجراءات الخاصة بمحكمة الجنايات فهذا ما سنبينه فى البنود التالية :

الأحكام الخاصة باجراءات محكمة الجنايات :

١ - ميعاد التكاليف بالحضور أمام محكمة الجنايات يجب أن يكون قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثمانية أيام كاملة على الأقل (م ٣٧٤) . ويلاحظ أن هذا الموعد يرتبط بالمحكمة وليس بنوع الجريمة المنظورة أمامها^(١) . فإذا كانت محكمة الجنايات قد أحيلت إليها جنحة فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك فيجب أن يراعى هذا الميعاد وليس الميعاد المقرر للمحاكم الجزئية وهو ثلاثة أيام . ومع ذلك ففي الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا والثالث والرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وجنايات الأسلحة والذخائر المنصوص عليها بالقانون رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ ، فإن تكليف المتهم بالحضور يكون قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام كاملة غير مواعيد المسافة (م ٢٧٦ مكررا ٣ / ٢) .

٢ - جواز الاعتراض من الخصوم على سماع الشهود الذين لم يسبق اعلانهم بأسمائهم^(٢) .

(١) قارن أيضا نقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١٥ .

رقم ١٧٦ .

(٢) ومن ناحية أخرى فمن عدم اتباع الاجراءات المنصوص عليها لسماع الشهود الذين لم تدرج أسماؤهم فى قائمة الشهود أمام محكمة الجنايات يجعل المحكمة فى حل من سماعهم ويكون فصلها فى الدعوى دون سماعهم لا تثريب عليه . انظر نقض ٣٠ يناير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٩ . إلا أن ذلك مشروط بأن يكون موضوع الشهادة غير منتج فى الدعوى نقض ١٤ ابريل ١٩٥٤ ، مجموعة الأحكام س ٥ ، رقم ١ .

ولذلك فقد خول المشرع في المادة ٣٧٩ لكل من النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يعارض في سماع الشهود الذين لم يسبق اعلاتهم بأسماؤهم (١) .

٣ — إذا رأت محكمة الجنايات أن تحكم بالاعدام فيجب عليها قبل أن تصدر الحكم أن تأخذ رأى مفتي الجمهورية وترسل اليه أوراق القضية . ويجب على المفتي أن يبدى رأيه في خلال العشرة أيام التالية لارسال الأوراق اليه . فإذا انقضت المدة دون ابداء رأيه يكون للمحكمة أن تصدر حكمها في الدعوى (٢) .

٤ — أوجب المشرع حضور محام مع كل متهم بجناية أمام محكمة الجنايات على خلاف الحال بالنسبة لمحاكم الجنح والمخالفات .

٥ — نظم القانون اجراءات خاصة تتبع في مواد الجنايات أمام محكمة الجنايات بالنسبة للمتهمين الغائبين في المواد ٣٨٤ وما بعدها .

ونظرا لأهمية الاجراءات الخاصة بالدفاع أمام محكمة الجنايات وكذلك محاكمة المتهمين الغائبين فسنتناول دراستهم بالتفصيل :

(١) ضرورة حضور مدافع أمام محكمة الجنايات مع المتهم بجناية :

نظرا لخطورة الجناية والعقوبة المترتبة عليها فقد أوجب المشرع

ويلاحظ أن محكمة الجنايات شأنها شأن المحاكم علية لها أن تسمع أثناء نظر الدعوى شهودا ممن لم ترد اسمائهم في القائمة أو لم يعلنهم الخصوم . وسواء اكان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب الخصوم أم بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير اعلان ، ولها أن تستدعى أى شخص ترى أن هناك فائدة من سماعه . ولذلك فإن القواعد المنصوص عليها متعلقة بتعيين الشهود واعلانهم لا يترتب على مخالفتها أى بطلان وانها هى من القواعد التنظيمية . انظر نقض ٨ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١١٦ .

(١) انظر نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم

٣٢٦ .

(٢) والمحكمة غير ملزمة ببيان رأى المفتي في حكمها ، نقض ١٥ مارس ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ٥١ كما انها غير ملزمة بالأخذ بمقتضى الفتوى .

ضرورة وجود محام مع المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات . ذلك أن ضمان لدفاع عن المتهم من المبادئ الأساسية للمعدالة الجنائية . ولذلك فقد تدخل المشرع موجبا ضرورة ذلك في الجنايات .

وبناء عليه إذا لم يكن للمتهم محام مختار فقد أوجب القانون تعيين محام للدفاع عنه .

وقد أوجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ حضور محام للدفاع عن وجهت اليهم طلبات الرد عند وفاة المتهم في جرائم الاختلاس والاستيلاء والغدر المنصوص عليها في المواد ١١٢ ، ١١٣ / ٢ - ٢ - ٢٤ ١١٢ مكررا فقرة أولى ، ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات ، وذلك بالتطبيق للمادة ٢٠٨ مكرر من قانون الاجراءات .

وحتى يتسنى للمحامى القيام بواجبه في الدفاع ويتحقق بذلك الغرض الذى من أجله أوجب القانون ضرورة وجود المحامى مع المتهم فقد نظم المشرع اجراءات تعيينه في مرحلة سابقة على المحاكمة .

فقد رأينا أن المحامى العام هنا اصدر أمرا ، بإحالة المتهم بجناية الى محكمة الجنايات فإنه يعين له محاميا من تلقاء نفسه . وكذلك الحال بالنسبة للجنايات التى تحال من قاضى التحقيق ، وفى الجنايات التى تحال لمحكمة الأحداث من النيابة العامة أو قاضى التحقيق . وإذا كان لدى المحامى اعدار يعين مدافع جديد مادة ٢٧٥ . وكذلك أوجب القانون تمكين المحامى من الاطلاع على ملف القضية وفى حالة ما إذا كان الملف قد أرسل الى رئيس محكمة الاستئناف لتحديد الدور الذى تنتظر فيه ، فيحدد مستشار الاحالة للمحامى اجلا لا يجاوز عشرة أيام يودع فيه ملف القضية بقلم الكتاب للاطلاع عليها (مادة ٢١٤) .

وضمائنا أيضا للدفاع فانه اذا رأى المتهم لختيار محام له فيجب على المحكمة أن تستجيب لطلب التأجيل الذى يتقدم به لحين حضور محاميه الموكل من قبله حتى ولو كان المستشار أو المحكمة قد عينوا

له محاميا منتدبا . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المحامى الموكل من قبل المتهم قد انسحب من الجلسة بناء على رفض المحكمة الاستجابة الى طلبه لسماع شاهدين سبق أن أصر على سماعهما بالتحقيقات بناء على أنه غير جاد فى طلبه فندبت له المحكمة محاميا آخر وأجلت القضية لليوم التالى وقضت عليه بالمعقوبة فانها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع اذ كان عليها فى هذه الحالة ان تجيبه الى طلبه ولم يكن يسوغ لها أن تعين محاميا آخر للدفاع عنه (١) .

ومع ذلك ذهبت بعض الأحكام بأنه اذا كان لثابت من الأوراق أن سلطة الاحالة قد ندبت محاميا للدفاع عن الطاعن عند إحالته الى محكمة الجنايات ، فلما اعتذر هذا المحامى نذب رئيس محكمة الاستئناف محاميا آخر حضر مع المتهم وقام عنه ، فلا يقبل من المتهم النعى على الحكم بأنه أدانته دون أن يستمع الى دفاعه لغياب المحامى الذى وكله (٢) . وهذا المبدأ محل نظر . ذلك ان حق المتهم فى اختيار محاميه مقدم على حق المحكمة أو سلطة الاحالة فى نذب محام للدفاع عن المتهم . ولذلك اذا كان قد تمسك بضرورة حضور

(١) انظر نقض ١٥ يناير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٤٩ ، رقم ٥ . وحديثا نقض ٢ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٨٥ . وفيه قضت بأنه اذا كان المحامى الموكل من قبل الطاعن أرسل الى المحكمة برقية يعنذر فيها عن حضور الجلسة الاولى المحددة للمحاكمة لاتشفاله بالمرافعة امام محكمة اخرى ويستأجل نظر الدعوى ، كما حضر عنه محام آخر أبدى عذر زميله الموكل فى تخلفه ، وأن المتهم اذ سئل عن التهمة انكرها واخير المحكمة ان بيانات الطابع المتهم باختلاسها مع محاميه الموكل ما يدل على تمسكه بضرورة حضوره ، اعتبارا بأن المستندات التى تشهد لبراعته لدى محاميه المذكور ، فان نذب المحكمة من قبلها محاميا آخر ، وتكليفه بالمرافعة عنه فى الجلسة ذاتها يبطل اجراءات المحاكمة لابتنائها على الاخلال بحق الطاعن فى الدفاع ويكون الحكم باطلا شتمين النقض .

غير ان هذا مشروط بالا ثرى المحكمة ان التمسك بضرورة حضوره من المحامى المختار هو من قبيل عرقلة سير القضية وليس بقصد تحقيق مصلحة حقيقية للدفاع . انظر مثالا لذلك نقض ٢٢ يناير ١٩٢٣ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٤٩ ، رقم ٥ .

(٢) محكمة عليا ٢٠ مايو ١٩٥٦ ، قضاء المحكمة العليا ، ج ١ ، ٣٩٨ ،

رقم ١٠ .

مهامه الموكل عنه فتعتبر المحكمة قد أخلت بحقه في الدفاع اللهم
إلا إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن المتهم لم يعترض على المحامي
المنتدب أو كان لتعسك هو من قبيل عرقلة سير الدعوى . فحق
الدفاع الذي كلفه المشرع بحضور محام عن المتهم في الجناية أمام
محكمة الجنايات لم يقصد به المشرع مجرد استيفاء الشكل
وانما وضعه ضمانا وكفالة لحق المتهم فيه . ولذلك فاننا لا نذهب
مع ما قررته بعض الأحكام في أسبابها بأنه حتى إذا صح
أن المتهم قدم دليلا على أنه وكل محاميا للدفاع عنه لم يحضر
الجلسة فإن ذلك لا يعيب الحكم ما دام الثابت في محضر الجلسة
أن محاميا قد حضر وقام بالدفاع عنه . إذ مفاد تلك الأسباب أنه
يكفى توافر الشكل الذي قرره المشرع حتى يكون الحكم سليما بغض
النظر عن تحقيق الهدف الذي رعى اليه المشرع من هذا الاجراء .
وهذا ما لا يمكن التسليم به (١) .

وتحقيقا لفرض المشرع من ضرورة حضور محام مع المتهم فلا بد
أن يكون المحامي قد حضر اجراءات المحاكمة وبوشرت في حضوره
أذ يجب أن يكون سماع الشهود والتحقيقات التي أجريت قد وقعت
في حضوره حتي يستطيع تكوين عناصر دفاعه بما يكفل حق المتهم
الذي حرص عليه المشرع . ولذلك إذا حدث ولم يحضر المحامي بعض
اجراءات التحقيق النهائي بسبب خارج عن إرادته فعلى المحكمة
أن تستجيب لطلبه إذا كان دفاعه يقتضى مناقشة الشهود الذين
سبق سماعهم .

كذلك لا يجوز أن يكون المحامي المنتدب يتولى الدفاع عن المتهمين
في الجناية إذا تعددوا وكانت مصالحهم متعارضة (٢) . والحال كذلك

(١) ومن ناحية أخرى لا يلزم أن يحضر مع المتهم الواحد أكثر من
محام . نقض لول أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، ٧٣ .

(٢) ومثال ذلك أن يكون لحد المتهمين موجهة اليه تهمة القتل والآخر
تهمة اخفاء أدلة الجريمة مع اختلاف فيما بينها من حيث الباعث على القتل

إذا تبين للمحكمة أن هناك تعارضا بين مصالح المتهمين الذين وكّلوا للدفاع عنهم محاميا واحدا (١) .

واجب المحامي في الدفاع :

الزم القانون المحامي عن المتهم في جنائية أمام محكمة الجنائيات بواجب الدفاع عن المتهم في الجلسة سواء أكان المحامي معيناً من قبل مستشار الاحالة أو من رئيس المحكمة أو قاضي التحقيق أو النيابة العامة ، أو كان موكلًا من قبل المتهم (٢) . وله أن ينيب عنه من يقوم مقامه في الدفاع . وفي حالة عدم قيامه بذلك تحكم عليه محكمة الجنائيات بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيتها مع عدم الأخلال بالمحاكمة التأديبية إذ اقتضاها الحال . وللمحكمة اغفائه من الغرامة إذا أثبت

وتعويل محكمة الجنائيات فيها يتعلق بسبب القتل على ما أوضحه المتهم الثاني . فهذا الاختلاف فيها يتعلق بالباعث على ارتكاب الجريمة يجعل المتهم الآخر في الواقع شاهد إثبات ضد القاتل مما يستلزم حتما فصل دفاع كل من المتهمين عن الآخر وإقامة محام مستقل لكل منهما ، لأن انتداب محام واحد عنهما لا يهيئ لهذا المحامي الحرية في تنفيذ ما يقرره ليهما ضد الآخر وخاصة أن للباعث على ارتكاب الجريمة أثرا فعلا في تقدير العقوبة . واذن فانتداب محام واحد لكلا المتهمين في هذه الصورة يكون فيه أخلال واضح بحق الدفاع بميل للإجراءات . نقض ٦ نوفمبر ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٥٠ ، رقم ١٠ ، نقض ٩ أبريل ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٥١ ، رقم ١٢ .

(١) انظر نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٥٢ ، ٧ ديسمبر ١٩٥٤ ، ١٤ فبراير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٥٢ ، رقم ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ . ومع ذلك فليس من الأخلال بحق الدفاع أن يقصر المحامي مرافقته على موكله المتهم بالجنائية دون موكله الآخر المتهم بالجنحة ما دامت المحكمة من جانبها لم يقع منها ما منعه من القيام بواجب المرافعة عن موكليه كليهما بل كان ذلك راجعا إلى تصرفه هو ولأن المتهم بالجنحة لا يجب أن يحضر معه محام . نقض ٢٤ فبراير ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٥٠ ، رقم ٩ . (٢) ويلاحظ ما سبق بيانه من شروط في المحامي المترافع أمام محكمة الجنائيات . وتختلف أحد هذه الشروط يعتبر تخلفا لشروط حضور محام مع المتهم في جنائية أمام محكمة الجنائيات مما يترتب عليه بطلان الإجراءات . وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان المحامي الذي باشر الدفاع عن المتهم لم يقبل المرافعة أمام المحاكم الابتدائية فضلا عن استبعاد اسمه من جدول المحامين العام من تاريخ سابق — فإن إجراءات المحكمة تكون قد وقفت بالطلّة . نقض ٢٩ يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٨ ، رقم ١ .

لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر في الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره (م ٢٧٥) .

التطلب المحامي المعين :

للمحامي المعين من قبل مستشار الاحالة أو رئيس المحكمة أن يطلب تقدير أتعاب له على الخزانة العامة اذا كان المتهم فقيرا ، وتقدر المحكمة هذه الاتعاب في حكمها في الدعوى أو بناء على طلب المحامي بعد الفصل فيها . ولا يجوز الطعن في هذا التقرير بأي وجه . ويجوز للخرقة العامة أن تستصدر على المتهم أمرا بأداء الاتعاب المقررة متى زالت حالة الفقر (م ٣/٢٧٦) .

٧ - الاجراءات الخاصة بمحاكمة المتهمين الغائبين في جنائية أمام محكمة الجنائيات :

اجازت المادة ٣٨٤ نظر الدعوى غيابيا من محكمة الجنائيات فنمت على أنه اذا صدر أمر بالعادة المتهم بجنائية الى محكمة الجنائيات ولم يحضر يوم الجلسة بعد اعلانه قانونا فيكون للمحكمة ان تحكم في غيبته . ويجوز لها أن تؤجل الدعوى لاعادة تكليفه بالحضور .

وفي هذه الحالة اذا رأت المحكمة الحكم في غيبة المتهم فيكون ذلك بعد تلاوة أمر لاحالة في الجلسة ثم تلاوة الأوراق المثبتة لاعلان المتهم . ثم تبدى النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية ان وجد أقوالهما وتسمع المحكمة الشهود اذا رأت ضرورة لذلك ثم تفصل في الدعوى (م ٣٨٦) .

المتهم المقيم خارج القطر :

اذا كان المتهم مقيما خارج مصر فلا يجوز الحكم غيابيا الا بعد اعلانه قانونا ويكون الاعلان بأمر الاحالة وورقة التكليف بالحضور بمحل اقامته ان كان معلوما وذلك قبل الجلسة المحددة بنظر الدعوى بشهر على الأقل مع مراعاة مواعيد المسافة . فاذا لم يحضر بعد اعلانه ، يجوز الحكم في غيبته (٣٨٧) .

تأجيل نظر الدعوى :

لمحكمة الجنايات أن تؤجل الدعوى في حالة عديم حضور المتهم بناء على اعلانه ، بأمر الاحالة وأمر التكليف بالحضور ، وتأمر بإعادة اعلانه وتكليفه بالحضور (١) . ولا يجوز لاحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو يتوب عن المتهم الغائب . ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصداءه ليبدى عذر المتهم في عدم الحضور . فإذا قبلت المحكمة العذر ، عينت ميعادا آخر لحضور المتهم أمامها (٣٨٨) .

وإذا رأت محكمة الجنايات الحكم على المتهم في غيبته بعد اعلانه قانونا فلها أن تحكم بالبراءة أو بالادانة (٢) .

الحراسة بناء على الحكم بالادانة :

ينتج للحكم بالادانة على المتهم في غيبته الآثار الآتية : —

١ — حرمان المتهم من التصرف في أمواله أو ادارتها .

٢ — حرمانه من رفع الدعاوى باسمه .

٣ — بطلان كل تصرف أو التزام يتم به المحكوم عليه .

وتعين المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها أموال المحكوم عليه حارسا لادارتها وذلك بناء على طلب النيابة العامة أو كل ذى مصلحة في ذلك ، وللمحكمة أن تلزم الحارس الذي تنصبه بتقديم كفالة ويكون تابعا لها في جميع ما يتعلق بالحراسة وتقديم الحساب (م ٣٩٠) .

(١) وإذا كان مع المتهم الغائب متهمون آخرون حضرون فتملك المحكمة تأجيل نظر الدعوى بالنسبة للمتهم الغائب ونظرها بالنسبة للحاضرين ما لم يبد الحاضرون المصلحة في نظر الدعوى بالنسبة لهم جميعا وإلى الغائب .
انظر نقض ٥ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة الأحكام س ٢ ، رقم ٣٩١ ومشار إليه في مجموعة الرضاوى ص ٢١٦ .

(٢) وإذا كتلت المحكمة قد برأت لحد المتهمين في غيبته وادانت الآخر بناء على ما أوردته في حكمها من أدلة ، فلا وجه للمحكوم عليه للنمى عليها فيها لم تؤجل الدعوى لسبب دفاع الغائب لاحتمال أن يعترف هو بالحدوث ويقرر أن المحكوم عليه لا شأن له . نقض ٢ نوفمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٧١ ، رقم ١٦٢ .

(م ٩ — الإجراءات الجنائية ج ٢)

وتنتهى الحراسة بأحد أمرين : أما بصدر حكم حضوري في الدعوى . وأما بموت المتهم حقيقة أو حكما وفقا لقانون الأحوال الشخصية . ويقدم الحارس حسابا عن انتهاء الحراسة (م ٣٩١) .

تنفيذ الحكم الغيابي :

الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في جنائية يتم تنفيذه في الحدود الآتية :

١ — تنفيذ العقوبات المالية التي تحكم بها كالغرامة والمصادرة .
فقد نصت المادة ٣٩٢ على أنه ينفذ من الحكم الغيابي كل العقوبات التي يمكن تنفيذها .

٢ — يجوز تنفيذ الحكم بالنسبة للتضمينات التي حكم بها للمدعى المدني من وقت صدوره . الا أنه يجب على المدعى المدني أن يقدم كفالة اللهم الا اذا نص الحكم على خلاف ذلك أو قررت المحكمة الابتدائية اعفائه منها . واذا لم يسقط الحكم خلال خمس سنوات بالقبض على المتهم المحكوم عليه انتهت الكفالة بمعنى تلك المدة (٣٩٣) .

٨ — تقلد الحكم الغيابي بالادانة :

لا يسقط الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في جنائية بمعنى المدة ، وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها (م ٣٩٤) .

والحكمة من هذا النص هي أن الحكم الغيابي كقاعدة عامة ليس حكما نهائيا تنتقض به الدعوى الجنائية وبالتالي تكون المدة المقررة للتقادم هي المدة المقررة للجريمة وهي في المادة أقل من المدة المقررة لسقوط العقوبة . ولذلك رأى المشرع انه من التناقض أن يكون المتهم الغائب أمام محكمة الجنايات أحسن حظا من المتهم الحاضر الذي يصدر عليه حكم بالعقوبة حضوريا ثم يهرب من التنفيذ فتكون

مدة التقادم بالنسبة للاول هي تقادم الجريمة بينما تكون بالنسبة
للثاني هي سقوط العقوبة وهي أطول من الاولى . لذلك اعتبر المشرع
أن الحكم الغيابي من محكمة الجنايات يعتبر كالحكم الحضورى منها
من حيث التقادم وجعل بذلك التقادم يؤثر على العقوبة المحكوم بها
ولا يؤثر على الجريمة^(١) . وجعل من سقوط العقوبة سببا لاعتبار
الحكم الغيابي نهائيا .

٩ - بطلان الحكم الغيابي بالادانة :

يبطل الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات بالادانة في
جناية اما بحضور المحكوم عليه من تلقاء نفسه واما بالقبض عليه وذلك
قبل سقوط العقوبة بالتقادم (م ٣٩٥) .

وبطلان الحكم الغيابي لحضور المحكوم عليه أو القبض عليه
يترتب عليه بطلان وزوال كل الآثار التي ترتبت على الحكم الغيابي^(١)
سواء ما تعلق بالعقوبة أو بالتضييمات . ويعاد نظر الدعوى من
جديد أمام المحكمة وترد المبالغ التي كانت قد حصلت على سبيل
الغرامة والاشياء التي صودرت كما ترد التضييمات التي حصلها المدعى
المدنى . ويلاحظ أن يكون الرد بأمر المحكمة والتي لها أن تأمر برد
المبالغ كلها أو بعضها (٢/٣٩٥) .

(١) والعبرة هي بنوع الجريمة التي رفعت بها الدعوى الى محكمة
الجنايات وليس بالعقوبة التي قضت بها . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا
كانت الدعوى قد رفعت ضد المتهم لارتكابه جناية اشترك في تزوير أوراق
رسمية نقضت محكمة الجنايات غيابيا بمعاينته بالحبس مع الشغل لمدة
ستة اشهر بتاريخ ٢١ مايو ١٩٤٠ ولما قبض على المتهم وأعيدت محاكمته
قضت المحكمة بتاريخ ٢٤ ديسمبر ١٩٥٢ بانقضاء الدعوى العمومية
لستوطها بمضى الأدة فان الحكم يكون قد خالف القانون . انظر نقض ٩
يوليو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٥٨٧ ، رقم ٣٢ .

غير أنه اذا كانت المحكمة قد انتهت الى تكيف الواقعة بكونها جنحة
وأصدرت حكما غيابيا بناء على هذا الوصف فلاذى يطبق هو القواعد
الخاصة بالأحكام الغيابية الصادرة في الجنح والمخالفات . لأن قواعد التقادم
خاضعة دائما لما تقرره المحكمة عن بيان نوع الجريمة .

وتتظر المحكمة الدعوى من جديد وتعيد جميع إجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي ، وتقيم الوقائع وتكون عقيدتها حسبما يترامى لها من ظروف الدعوى وغير مقيدة بما جاء في الحكم الغيابي ، فلها أن تحكم بالمعقوبة المحكوم بها في الحكم الغيابي ، ذلك لأن إعادة الإجراءات لم تشرع لمصلحة المحكوم عليه فقط وإنما روعي فيها أيضا اعتبارات المصلحة العامة . ولذلك لا تطبق هنا قاعدة أنه لا يجوز للمعارض أن يضار من معارضته لأن بطلان الحكم الغيابي هنا وإعادة الإجراءات ليس بناء على المعارضة المقررة كطريق للطعن ، إذ إن أحكام محكمة الجنايات لا تعرف هذا الطريق للطعن وإنما يبطل الحكم الغيابي باعتباره حكما تهديديا ولذلك يظل غير نهائي إلى أن يقبض على المتهم المحكوم عليه أو يحضر أو تسقط المعقوبة بالتقادم (١) .

ولذلك لا يملح هذا الحكم للاحتجاج به أمام المحاكم المدنية ولا يكتسب أي حجية .

ولكن هل يجوز لمحكمة الجنايات أن تحكم بمعقوبة أشد من تلك التي قضى بها الحكم الغيابي ؟ إن مؤدى سقوط الحكم الغيابي وإعادة إجراءات المحاكمة لا يمنع من ذلك . ولكن المحكمة التي توخاها المشروع من إعادة الإجراءات خاصة إذا كان المقهم هو الذي سلم نفسه لتعاد الإجراءات ويسمع دفاعه تقضى ألا يحكم عليه بأشد من العقوبة المقررة بالحكم الغيابي . لأنه من غير المنطقي أن يكون إبداء دفاع المتهم سببا لتفديد العقوبة .

وتحكم المحكمة في الدعوى بناء على التحقيقات التي تمت . ويجوز لها الاستناد إلى التحقيقات التي أثبتت في محضر الجلسة الخاص بالحكم الغيابي (٢) ، كما يجوز لها أيضا الاستناد إلى ذات الأسباب التي ساققتها في حكمها الغيابي الذي يبطل بالقبض أو بالحضور (٣) .

(١) وبطلان الحكم الغيابي قلص على الأحكام الصادرة بالادانة . ولذلك لا يبطل الحكم إذا كان صادرا في غيبة المتهم بالبرالة . ولا يصح القياس هنا على حالة الحكم بالمعقوبة لاختلاف الملة .

(٢) ولا يجوز القياس هنا لأن المعارضة في الحكم الغيابي في الجنج تتوقف على إرادة المتهم بينما بطلان الحكم الصادر بالادانة من محكمة الجنائيات يكون بقوة القانون ومن ثم ينتج القياس لاختلاف الملة . انظر نقض ١٢ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٩٨ ، رقم ٢٤ .

(٣) فلا ينبغي على سقوط الحكم الصادر في غيبة المتهم بجناية بطلان

وتتمثل المحكمة من جديد في الدعوى المدنية . وإذا كان المحكوم عليه قد توفي أثناء إعادة نظر الدعوى حكمت المحكمة بالتضمينات في مواجهة الورثة (٣/٣٩٥) .

ولم ينص قانون الإجراءات على حالة هروب المتهم أثناء إعادة المحاكمة . في هذه الحالة يتعين على المحكمة ، أن تقضى بقيام الحكم الغيابي الأول على أساس أن المشرع حينما نص على بطلان الحكم بقوة القانون بالقبض أو بالحضور فإنما افترض إمكان صدور حكم حضوري على المتهم .

ولذلك إذا هرب مرة أخرى أثناء جلسات إعادة المحاكمة وقبيل صدور حكم حضوري في مواجهته اعتبر الحكم الاول لم يبطل وينتج كل آثاره السابق بيانها .

وبطبيعة الحال لا يترتب على غياب متهم في حالة تعدد المتهمين تأخير الحكم في الدعوى بالنسبة لغيره من المتهمين معه (م ٣٩٦) .

١٠ - الدفع ببطلان الحكم الغيابي :

بطلان الحكم الغيابي بالقبض على المتهم أو حضوره هو أمر متعلق بالنظام العام وليس مقرا لمصلحة المتهم ولذلك يجب أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يقبل من المتهم المحكوم عليه غيايبا التنازل عن هذا البطلان ورضاءه بما قضى به الحكم الغيابي .

الا أن هذا البطلان المتعلق بالنظام العام لا يكون الا بالنسبة لما قضى به الحكم الغيابي في الدعوى الجنائية . أما قضاؤه في الدعوى المدنية فان قبوله من قبل المحكوم عليه والمدعى المدني يعتبر صلحا تنقضى به الدعوى المدنية ولا يؤثر بطبيعة الحال على وجوب إعادة اجراءات الدعوى الجنائية .

ما تم صحيحا من اجراء قبل سقوطه . وعليه ملكته المحكمة بتلاوة لقول شاهد الابتك الوحيد الذي سبق سماعه في حضور المتهم قبل غيبته من الجلسة التي تم فيها نظر الدعوى واصدار الحكم الذي سقط من بعد حضوره لا ترتب عليه طالما ان المتهم لم يتمك بضرورة سماع الشاهد من جديد . انظر نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٢٤ .

١١ - الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنائيات في جنحة :

لن بطلان الحكم الغيابي بالعقبض أو بحضور المحكوم عليه ، وكذلك الآثار المترتبة على الحكم الغيابي بالادانة والاجراءات التي نص عليها القانون بالنسبة لاعادة المحاكمة ، كل ذلك يتعلق فقط بالحكم الغيابي الذي تصدره محكمة الجنائيات في جنائية .

فاذا كانت الدعوى المنظورة أمام محكمة الجنائيات تتعلق بجنحة من الجنح التي يجوز لمحكمة الجنائيات أن تنظرها فعليها أن تتبع في شأن محاكمة المتهم الغائب الاجراءات المنصوص عليها بالنسبة لمواد الجنح والمخالفات أمام المحاكم الجزئية . بمعنى أن الحكم الغيابي يكون قابلا للمعارضة في الميعاد المقرر (١) . ويترتب على معارضة المتهم المحكوم عليه غيابيا عدم جواز الحكم بمعقوبة أشد من المعقوبة المحكوم بها غيابيا ، وغير ذلك من القواعد التي تحكم الطعن بالمعارضة . هذا ما أكدته المادة (٣٩٧) حيث نصت صراحة على أنه اذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنائيات ، تتبع في شأنه الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة (٢) .

(١) فلا يبنى على سقوط الحكم الصادر في غيبة المتهم بجنائية بطلان ما تم صحيحا من اجراء قبل سقوطه . وعليه فاكتماء المحكمة بتلاوة أفعال شاهد الاثبات الوحيد الذي سبق سماعه في حضور المتهم قبل تغيبه من الجلسة التي تم فيها نظر الدعوى وامدار الحكم الذي سقط من بعد حضوره لا يثريب عليه طالما أن المتهم لم يتسك بضرورة سماع الشاهد من جديد . انظر نقض ٣ يونيو ٦٨ - ١ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٢٤ .

(٢) انظر نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٠٤ . وقد قضى بأن العبرة هي بالوصف الذي ترفع به الدعوى . نقض ١٢ مايو ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ١١٧ . قلن لحد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٠٩ .

١٢ - رابعا : الاجراءات أمام محكمة الأحداث :

تلخص هذه الاجراءات في الآتى .

١ - يتبع أمام محكمة الأحداث في جميع الأحوال القواعد والاجراءات المقررة في مواد الجنح ما لم ينص على خلاف ذلك (م ٣١) .

٢ - لا يعتد في تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنه بواسطة خبير .

٣ - يجب أن يكون للحدث في مواد الجنائيات محام يدافع عنه ، فإذا لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه طبقا للقواعد المقررة في قانون الاجراءات . وإذا كان الحدث جاوز سنه خمس عشرة سنة فيجوز للمحكمة أن تتدب له محاميا في مواد الجنح (م ٣٣) .

٤ - لا يجوز أن يخضر محاكمة الحدث الا أقاربه والشهود والمحامون والراقبون الاجتماعيون ومن تجيز له المحكمة الحضور باذن خاص . وللمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد ممن ذكروا في الفقرة السابقة اذا رأت ضرورة لذلك ، على أنه لا يجوز في حالة اخراج الحدث أن تأمر بإخراج محاميه أو المراقب الاجتماعى . كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالادانة الا بعد افهام الحدث بما تم في غيبته من اجراءات وللمحكمة اعفاء الحدث من حضور المحاكمة بنفسه د رأت أن مصلحته تقتضى ذلك ويكفى بحضور وليه أو وصيه نيابة عنه . وفي هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا (م ٣٤) .

غير أننا نرى ان الميزة هي بالتكليف الذى انتهت اليه المحكمة وليس بوصف قرار الاحالة باعتبار ان هذا الوصف الاخير ليس نهائيا وانما خاضع لتقدير المحكمة . فإذا ما رفعت الدعوى بوصف الجنحة ورات محكمة الجنائيات أنها جلية وعدلت الوصف وأصدرت حكما غيليا فله يتمم بطريق القواعد السابق بينها محصورى الاحكام القبلية الصادرة في جنائية من محكمة الجنائيات . والعكس صحيح . بمعنى أنه اذا رفعت الدعوى بوصف الجنياه فمطلته المحكمة الى وصف الجنحة وأصدرت حكما بناء عليه كاز الحكم الصادر فلهما قللا للمعارضة .

٥ - يجب على المحكمة في حالات التعرض للانحراف وفي مورد الجنائيات والجنح وقبل الفصل في أمر الحدث ، أن تستمع الى أقوال المراقب الاجتماعي بعد تقديمه تقريراً اجتماعياً يوضح العوامل التي دفعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات اصلاحه . كما يجوز للمحكمة الاستماعة في ذلك مأهل الخبرة (م ٣٥) .

٦ - اذارات المحكمة أن حالة الحدث المدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل في الدعوى قررت وصعه تحت الملاحظة في أحد الاماكن المناسبة المدة التي تلزم لذلك ، ويوقف سير الدعوى الى أن يتم هذا الفحص (م ٣٦) .

٧ - لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الاحداث (م ٣٧) .

٨ - يكون الحكم الصادر على الحدث بالتدابير واجب التنفيذ ولو كان قابلاً للاستئناف (م ٣٨) .

٩ - كل إجراء مما يوجب القانون اعلانه الى الحدث وكل حكم يصدر في شأنه ، يبلغ الى أحد والديه أو من له الولاية عليه أو الى المسؤول عنه ، ولكل هؤلاء أن يباشر لمصلحة الحدث طرق الطعن المقررة في القانون (م ٣٩) .

١٠ - يجوز استئناف الاحكام الصادرة من محكمة الاحداث . عدا الاحكام التي تصدر بالتوبيخ وتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه ، فلا يجوز استئنافها الا لخطأ في تطبيق القانون أو بطلان في الحكم أو في الاجراءات أثر فيه . ويرفع الاستئناف أمام دائرة تخصص لذلك في المحكمة الابتدائية (م ٤٠) .

١١ - يختص قاضي محكمة الاحداث التي يجري التنفيذ في دائرتها دون غيره . بالفصل في جميع المنازعات وامدار القرارات والاوامر المتعلقة بتنفيذ لاحكام الصادرة على الحدث على أن يقتيد في الفصل

في الاشكال في التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية (م ٤٢) .

وقد عالج القانون المفروض التي تخطئ فيها في تقدير السن .
فاذا حكمت محكمة الاحداث على متهم بمقوية باعتبار أن سنه جاوز الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها وبالتالي لم يكن من الممكن الحكم بتلك المقوية ، رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه وفقا للقانون (م ٤١/١) .

واذا حكمت محكمة عادية على متهم باعتبار أن سنه جاوزت الثامنة عشرة ، ثم يثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها ، رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه والقضاء بالغاء حكمها واحالة الأوراق للنسبة العامة للتصرف فيها (م ٤١ / ٢) . وفي هذه الحالة تتولى النيابة العامة احالة الاوراق الى محكمة الاحداث المختصة .

وفي الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التعلف على المحكوم عليه اذا كانت سنه لم تجاوز الخامسة عشرة في احدى دور الملاحظة على الا تزيد مدة الايداع على اسبوع ما لم تأمر المحكمة بعدها . أما اذا كان بين المحكوم عليه جاوز الخامسة عشرة فيجوز حبسه احتياطيا من قبل النيابة العامة .

واذا حكم على متهم باعتباره حقا ، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشرة ، فيجوز لرئيس النيابة أن يرغم الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو السابق بيانه . والأمر هنا جوازي للنسبة باعتبار أن الحكم قد يكون بمقوية مناسبة للجريمة .

هذا وقد نصت المادة ٨ مكررا من قانون الأحكام العسكرية المعدل بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥ على استبعاد أحكام المواد ٢٥ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٣١ ، ٣٨ ، ٤٠ ، ٥٢ من التطبيق أمام المحاكم العسكرية

والمختصة بالفصل في جرائم الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون أو التي يختص بها القضاء العسكري إذا وقعت من الحدث بالمساهمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكامه • ويدون للنياحة العسكرية جميع الاختصاصات المخولة لكليه من النيابة العامة والمراقب الاجتماعي المنصوص في قانون الأحداث •

١٣ - خلاصاً : الاجراءات الخاصة بمحكمة النقض

ان طبيعة محكمة النقض بوصف كونها محكمة قانون وليست محكمة موضوع تستلزم أن تكون الاجراءات الخاصة بجلساتها ونظرها للدعوى تتميز بشكل وأحكام خاصة لا تتوافر بالنسبة لمحكمة الموضوع وانما تتفق وكونها محكمة قانون • ولذلك فان حضور الخصوم ليس ضروريا في نظر الطعون أمام محكمة النقض •

وتبدأ الجلسة بتلاوة التقرير الذي يضعه أحد اعضاء المحكمة • ويجوز لها أن تسمع أقوال النيابة العامة والمحامين عن الخصوم اذا رأت لزوما لذلك ، وتصدر حكمها بعد الاطلاع على الأوراق (م ٣٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض) •

ولا يقبل أمام محكمة النقض أى جدل موضوعى يتعلق بتقدير أدلة الثبوت ولا يجوز للمحكمة أن تجرى أى تحقيق موضوعى يتعلق بالوقائع •

وقد استثنى المشرع من قاعدة عدم جواز اجراء تحقيق موضوعى من محكمة النقض في حالتين نعرض لهما بإيجاز مرجئين التفصيل في موضعه عند دراسة الطعن بالنقض :

الأولى :

في حالة الطعن للمرة الثانية :

تنص المادة ٤٥ من القانون الخاص بالطعن أمام محكمة النقض سالف الذكر على أنه اذا طعن مرة ثانية في الحكم الصادر من المحكمة المحالة اليها الدعوى ، تحكم محكمة النقض في الموضوع • ويتحقق ذلك اذا كان قد سبق لمحكمة النقض أن نقضت حكم محكمة الموضوع واعادت القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم ثم صدر حكم فيها طعن فيه بالنقض للمرة الثانية • غير أنه يشترط لكي تحكم محكمة النقض في الموضوع : أولا : أن تكون محكمة النقض قد حكمت بنقض الحكم في المرة الاولى والمرة الثانية ، والثاني : أن يكون كلا الحكيمين اللذين نقضتهما المحكمة قد فصل في موضوع الدعوى • فإذا كان أحدهما غير فاصل في الموضوع فلا يجوز لمحكمة النقض أن تحكم في الموضوع — ويستوى بعد ذلك أن يكون الطاعن في المرتين هو شخص واحد أو كان الطعن الأول قد تم من خصم والثاني من خصم آخر • كما لا يلزم أيضا أن تكون الأسباب التي نقض الحكم من أجلها في المرتين واحدة •

وإذا حكمت محكمة النقض في الموضوع فعليها أن تتبع الاجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التي وقعت (م ٤٥) • بمعنى أنه يتعين عليها أن تراعى القواعد المقررة لمحاكم الجench أو محاكم الجنابات على حسب ما اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر من محكمة الجنابات أو من محكمة الجench •

الحالة الثانية :

إذا دفع الخصم ببطلان الحكم لاستناده الى اجراءات باطلية مخالفة محكمة الموضوع للقواعد الخاصة باجراءات الجلسة والتي أثرت

في الحكم المطعون فيه . وإذا كان الأصل اعتبار ان الاجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ، الا ان المادة ٣٠ من القانون سالف الذكر أجازت لصاحب الشأن أن يثبت لمحكمة النقض بكافة طرق الاثبات ان تلك الاجراءات قد أدمت أو خولفت وذلك اذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم . ولأنك أن اثبات عدم وقوع الاجراء بكافة الطرق هو تحقيق موضوعي يتولاه محكمة النقض استثناء بوصف كونها الرقابية على التطبيق السليم للقانون من قبل محاكم الموضوع .

وفي حالة حصول الاجراء بالحكم أو في محضر الجلسة فلا يجوز الاثبات الا بطريق الطعن بالتروير . وفي هذه الحالة لا تحقق محكمة النقض واقعة للتروير وانما تحيل الأوراق الى النيابة العامة اذا رأت أن هناك وجها للسير في الدعوى .

الفصل الثالث

في

تقيد المحكمة بالحدود العينية والشخصية للدعوى :

- ١ - التقيد بطلبات الخصوم كأساس لسلطة المحكمة في نظر الدعوى .
- ٢ - تقيد المحكمة بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى : القواعد العامة .
- ٣ - المقصود بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى - التماثل والتعديل بالاستبعاد - وتعديل الواقعة بما لا يخرجها عن إطار الواقعة الأصلية في أركانها المكونة للتهمة . ٤ - الاستثناء من قاعدة التماثل بين الواقعة المرفوعة عنها الدعوى وتلك المحكوم فيها : سلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة وقائع جديدة .
- ٥ - حق النيابة العامة في طلب تعديل التهمة . ٦ - التزام المحكمة بالأشخاص المرفوعة عنهم الدعوى . ٧ - سلطة المحكمة في التكيف وتغيير الوصف .
- ٨ - سلطة المحكمة في تدارك الخطأ المادي . ٩ - وجوب المحافظة على حق الدفاع بالتبنيه . ١٠ - شكل التبنيه .

١ - تمهيد : مبدأ التقيد بطلبات الخصوم وأساسى لسلطة المحكمة في نظر الدعوى :

من المبادئ الأساسية التى تحكم نظر الدعوى أمام المحكمة هو تقيدها بطلبات الخصوم . فلا يجوز لها أن تقضى لخصم بغير ما طلبه ، كما لا يجوز لها أن تقضى بما طلبه في مواجهة شخص آخر لم يختصم في الدعوى . فالمحكمة تفصل بين الخصوم في الدعوى وفي الطلبات الموضوعية لكل منهم حيال الآخر (١) .

وقد ترتب على المبدأ السابق نتيجتان : الأولى : هى وجوب اعلام كل خصم بطلبات الخصم الآخر والثانية : هى التزام المحكمة بتمكين الخصوم من الحضور وابتداء دفاعهم .

(١) انظر فى الموضوع ، الدكتور عبد المنعم العوضى ، قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام ، رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٧٣ .

وتبرز أهمية هذا المبدأ في محيط القضاء الجنائي . فالمحكمة الجنائية مقيدة بطلبات الخصم المنوط به رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وهي النيابة العامة . فإذا كانت الدعوى الجنائية هي وسيلة النيابة العامة في طرح الخصومة الجنائية على المحكمة ، فإنه يتعين على تلك الأخيرة الالتزام في نظرها للدعوى بالخصومة كما طرحتها النيابة العامة من حيث وقائعها ومن حيث من اختصم فيها . فلا يجوز للمحكمة أن تحكم في وقائع لم ترفع عنها الدعوى أو أن تحكم على أشخاص لم تختصمهم النيابة العامة في دعواها . وهذا ما يعبر عنه ببدأ عينية وشفعية الدعوى . وقد حرص المشرع على تقنين المتهم عن واقعة ٣٠٧ إجراءات حيث نص على أنه « لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت. بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور . كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى » .

وسنتناول في البنود التالية مبدأ تقيد المحكمة بالوقائع التي رفعت عنها للدعوى ثم تقيدها بالأشخاص المرفوعة عليهم الدعوى .

٢ - تقيد المحكمة بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى : القاعدة العامة :

أن الحكم الصادر في موضوع الدعوى لابد أن يكون مرتبطاً بالتهمة التي رفعت بها ولا يجاوزها إلى غيرها . وتتحدد هذه التهمة بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى . وهذا ما عناه المشرع بالنص في المادة ٣٠٧ على أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر طلب التكليف بالحضور . ومعنى ذلك أن الحكم في غير هذه الواقعة يكون باطلاً .

فالوقائع التي تلتزم المحكمة بالفصل فيها ولا تجاوزها إلى غيرها إنما تتحدد بما هو ثابت بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور (١) .

(١) ولا يلزم في الوقائع الجديدة المختلفة عن الواقعة الأصلية أن تكون قد ظهرت لأول مرة في تحقيقات المحكمة بل يكفي أن تكون كذلك بناء على عناصر استبعدت من سلطات التحقيق قبل الإحالة . انظر نقض ايطالي ١٧ مارس ١٩٥٦ ، المجلة الجنائية ١٩٥٨ ، ج ٢ ، ٢٩ .

وقد أوجب القانون تحديد الوقائع المنسوبة للمتهم في أمر الاحالة أو التكليف بالحضور بقصد تحقيق ما يأتي : أولا : اعلام الخصوم ، وهو المتهم ، بموضوع ادعاء النيابة العامة حتى يتمكن من اعداد دفاعه (١) ، وثانيا : تقييد المحكمة بالوقائع التي تلك تحقيقها للفصل فيها باعتبارها مكونة لموضوع الخصومة الجنائية الصادر فيها الحكم (٢) . ومن أجل ذلك ، كان التجهيل المتعلق بتلك الوقائع من شأنه ابطال أمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور مع ما يترتب على ذلك من عدم اتصال المحكمة بالدعوى الجنائية .

ومن ناحية اخرى ، اذا جاوزت المحكمة التقيد السابق وحكمت في واقعة لم ترد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور فانها تكون قد أخطأت القانون في أمرين : الأول : هو أنها أضفت على نفسها سلطة الاتهام الثابتة للنياية العامة كقاعدة ، الثاني : هو انها فصلت في غير ما طلبه الخصم رافع الدعوى أى النيابة العامة والتي تتحدد طلباتها بما ورد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور . ولا يصح بطلان الحكم في هذه الحالة قبول المتهم والدفاع عنه المرافعة على أساس الوقائع الجديدة . وذلك أن الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم وكذا الالتزام بطلبات الخصم رافع الدعوى هو من القواعد المتطقية بالنظام العام لتعلق ذلك بتنظيم ولاية الحكم في الدعوى ضمانا لتحقيق

(١) يذهب قضاء النقض الإيطالى الى أن العناصر والوقائع التي قام عليها الاستجواب تعتبر مكملة للواقعة موضوع الاتهام طالما كان المتهم في موقف يستطيع فيه الدفاع عن نفسه ، وبالتالي لا تعتبر المحكمة قد خالفت مبدأ التقييد بالوقائع المرفوعة منها الدعوى اذا ما أخفتها في الاعتبار . نقض إيطالى ١٣ مارس ١٩٦٧ ، مبادئ النقض ١٩٦٨ ، ١٣٠ ، ٢١٣٧ ، ١٩ أكتوبر ١٩٦٠ ، العدالة الجنائية ١٩٦٢ ، ج ٣ ، ١٧٦ ، ٢٧٥ .

(٢) نقض إيطالى أول يوليو ١٩٦٦ ، مبادئ النقض ١٩٦٧ ، ٦٤٤ ،

عدالة جنائية سليمة (١) . ولا يؤثر على سلامة تلك النتيجة أن تكون الوقائع الجديدة غير الواردة بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالتحضور ظاهرة وواضحة من الأوراق ولم تسع إليها المحكمة وإنما ظهرت أثناء المرافعة أو من التحقيقات التي أجرتها المحكمة بمسدد للواقعة الأصلية المرفوعة عنها الدعوى . وكل ما للمحكمة في حالة ظهور وقائع جديدة غير التي رقت عنها الدعوى أن تلت نظر النيابة العامة وتحيلها إليها دون أن تكون النيابة العامة ملزمة بتحريك الدعوى بالنسبة لها ، اللهم الا في أحوال التصدي من معكمتي الجنايات والنقض على التفصيل السابق بيانه في موضعه .

٢ - المقصود بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى :

إذا كان مبدأ تقييد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى واضحا في ظاهره ، الا أنه يشير الكثير من المشاكل في تطبيقه ، كما أنه يحتاج الى تحديد نطاقه .

ذلك أن التلازم بين ما فصل فيه الحكم وبين ما رقت به الدعوى يقتضى بيان المقصود بوحدة الواقعة . ومن ناحية أخرى لا يكفي أن تكون الواقعة التي فصلت فيها المحكمة مختلفة في وجه من وجوها عن الواقعة المحددة بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور حتى يمكن القول بأن لمحكمة قد خالفت المبدأ سالف الذكر . فهناك من التعديلات التي تملك المحكمة إجراؤها على الواقعة المرفوعة عنها الدعوى دون أن تخالف بذلك مبدأ التقييد بالواقعة الواردة بأمر الاحالة أو ورقة التكليف

(١) فلذا كانت المحكمة قد انتهت الى عدم وقوع الجريسين الواردين بأمر الاحالة من الملم وداقته بجريمة أخرى وقررت على مجنى عليه أخسر وهي الشروع في ابتزاز مال بطريق التهديد من والد المجنى عليه ، فان هذا الذي أجرته لا يعد مجرد تعديل للتهمة مما تملك المحكمة اجراءه بعد لفت نظر الدفاع ، بل هو في حقيقته قضاء بالادانة في واقعة مختلفة عن واقعة الدعوى المطروحة وتستل عندها في مناسرها وارتكابها ، ويلتزم ما كان يجوز للمحكمة أن تتعرض الى الواقعة الجديدة وتتخذ منها أساسا للادانة بجريمة لم ترفع عنها الدعوى الجنائية . نفس ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض س ١٩ ، رقم ١٤٥ .

بالحضور . كما أن هناك تعديلات بأضافة وقائع جديدة أخرى أكثر جسامه تؤثر على الواقعة الأصلية وتتغير نتيجة لها التهمة المرفوعة بها الدعوى ، إلا أنه تغير لا يخرجها عن جوهرها ، وهناك أخيراً من التعديلات التى تؤدى لى اخراج التهمة الأصلية عن جوهرها لتكون بصدد واقعة جديدة وتهمة جديدة مختلفة كلية فى عناصرها عن التهمة التى رفعت بها النيابة العامة دعواها .

و إذا كانت المحكمة ، كما سنرى ، تملك إجراء النوع الأول من التعديلات دون خروج عن المبدأ محل البحث . فإنها تملك استثناء إجراء التعديلات التى تغير من التهمة دون أن تخرجها عن أصلها المرفوعة به الدعوى وبشروط خاصة . أما التعديلات التى من النوع الأخير فلا تملك المحكمة إجراءها إطلاقاً وإنما يتعين عليها إحالة الوقائع الجديدة الى النيابة العامة لإجراء شئونها فيها .

وعلى ذلك فالفيصل فى بيان التزام المحكمة بعينية الدعوى من عدمه هو تماثل الواقعة المحكوم فيها والواقعة المرفوعة عنها الدعوى أو بعدم تماثلها . ويتحقق هذا التماثل إذا كانت الواقعة التى فصلت فيها المحكمة تلك ذات المقومات المادية والمعنوية التى يتكون منها الركن المادى والمنعوى للتهمة الواردة بورقة التكليف بالحضور أو أمر الاحالة . فإذا اختلفت الواقعتان فى عنصر من هذه العناصر كنا بصدد واقعة جديدة لا تملك المحكمة الفصل فيها إلا فى حدود الاستثناء الذى سنراه بعد قليل .

التماثل والتعديل بالاستبعاد :

ولكن هل ينتفى التماثل بين الواقعتين ولو كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى تستغرق الواقعة المحكوم فيها وذلك فى الأحوال التى تستبعد فيها للمحكمة عنصراً من عناصر التهمة الأصلية ؟ .

ذهب البعض الى انتفاء التماثل فى هذه الحالة ، وبالتالي يتمين على المحكمة أن تجرى تعديلاً فى التهمة وتشبه الدفاع الى هذا التعديل (م ١٠ — الاجراءات الجنائية)

تماما كما هو الشأن في الأحوال التي يجوز لها فيها استثناء الخروج على مبدأ التقيد بالواقعة المرفوعة عنها لدعوى .

بينما ذهب البعض الآخر الى ان المحكمة تلك اجراء تغيير في التهمة بطريق استبعاد بعض الوقائع المرفوعة بها الدعوى وذلك في اطار سلطتها في نظر الدعوى ودون أن تكون بهذا قد خالفت المبدأ المخصوص عليه في المادة ٣٠٧ وللخاص بتقيدها بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى . فمن يملك الفصل في الأكثر يملك الفصل في الأقل . وعلى هذا جرى قضاء النقض المصري . وتأسيسا على ذلك لا يكون هناك تعديل للتهمة محظور على المحكمة ، ائما نكون في حدود مبدأ التقيد بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى في الأحوال الآتية : اذا كانت الواقعة المكونة للتهمة المرفوعة عنها الدعوى هي الجريمة التامة فاعتبرت المحكمة الواقعة مجرد شروع باستبعاد رابطة السببية ، اذا كانت الواقعة هي جنابة اختلاس لتوفر صفة الموظف العام في الجاني فقتضت المحكمة باعتبار الواقعة سرقة أو خيانة أمانة باستبعاد صفة الموظف العمومي ، اذا كانت الواقعة هي سرقة بالاكراه فاستبعدت المحكمة عنصر الاكراه وعاقبت المتهم على السرقة البسيطة ، وكذلك الحال بالنسبة للجرائم المركبة والجرائم المتدرجة والتي تتضمن بالضرورة جريمة أقل جسامة تدخل في تكوين عناصرها ، للمحكمة ان تستبعد الجريمة الأكثر جسامة وتعاقب المتهم على الجريمة الأقل جسامة ، اذا كانت التهمة لأصلية هي القتل فتحكم المحكمة بمعاينة المتهم على الواقعة باعتبارها ضريبا مفضيا الى موت وذلك باستبعاد نية القتل ، اذا استبعدت المحكمة أحد الظروف المشددة وفصأت في الدعوى على أساس لجريمة البسيطة .

واذا كان الفقه الراجح والقضاء يسلم بحق المحكمة في تعديل التهمة بطريق الاستبعاد دون أن يؤثر ذلك في مبدأ تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى ، أى بالتعامل بين ما رفعت به الدعوى وما فصل فيه الحكم ، فان ذلك مشروط أولا : بعدم اضافة عناصر

جديدة للتهمة بعد استبعاد جزء منها لم تكن واردة بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور . ومثال ذلك إضافة ركن الخطأ بعد استبعاد نية القتل ومعاينة المتهم على القتل الخطأ بدلا من القتل العمد ، وثانيا : عدم الاساءة الى مركز المتهم ، وذلك بأن تكون التهمة التي عوقب من أجلها تندرج بالضرورة في حدود دفاعه عن التهمة التي رفعت بها الدعوى الجنائية ، وثالثا : أن تكون عناصر التهمة المحكوم فيها قد استظهرتها المحكمة من تحقيقاتها النهائية .

ومتى تحققت هذه الشروط كان للمحكمة أن تحكم في الوقائع التي استظهرتها من نظر الدعوى دون حاجة الى تنبيه الدفاع ودون أن تكون قد خالفت القاعدة العامة التي وردت بالمادة ٣٠٧ والتي تقيدوها بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى .

التماثل وتعديل الوقائع بما لا يخرجها عن اطار الواقعة الاصلية في اركانها المكونة للتهمة .

لا يتأثر التماثل بين الواقعة الاصلية والواقعة المحكوم فيها اذا ما أجزرت المحكمة تعديلات في وقائع الدعوى دون أن تتأثر التهمة الاصلية في اركانها المادية والمعنوية المطابقة للنموذج التشريعي لها . ومثال ذلك تعديل تاريخ الواقعة المنسوبة للمتهم أو تعديل كيفية ارتكاب الجريمة أو الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها . كل ذلك ما لم تكن الوسيلة أو الوقائع الأخرى يعتد بها المشرع كعصر من عناصر التهمة الاصلية . إذ في هذه الحالة الأخيرة لا يمكن أن تعدل المحكمة من الوقائع دون أن يؤثر هذا على تعديل التهمة الاصلية في أحد عناصرها المادية أو المعنوية . وعلى ذلك لا يتعارض مع تقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى أن تنسب للمتهم استعماله السكين في شل مقاومة المجنى عليها في جريمة السرقة بالاكراه خلافا لما جاء بأمر الإحالة من أنه صفع المجنى عليها على وجهها ولوى

ذراعا (١) ، أو أن تسند المحكمة فعل اطلاق النار الذى اصاب المجنى عليه الى مجهول من بين المتهمين بالشروع فى قتله بدلا من مملوم ، أو أن تتسبب المحكمة الى أحد المتهمين احداث الاصابات اللتين خلفتا عاهتين بعد أن كانت الدعوى قد رفعت عليهما بأنهما احداثا بالمصاب اصابتين تخلفت عنهما عاهتان مستديمتان ، اذ أن الفصل المادى الذى ادين به المتهم قد ظل واحدا لم يتغير ولم تضاف اليه المحكمة جديدا بحيث يخرجها عن نطاق التهمة المرفوعة بها الدعوى (١) ، أو أن تنتهى المحكمة الى بيان طريقة التزوير بشكل يختلف عن تلك الواردة بأمر الاحالة (٢) ، أو أن ينسب الحكم للمتهم استعمال السكين خلافا لما جاء بأمر الاحالة من أنه وآخر قتلا المجنى عليه بأن القيا عليه حجرا وطمه الآخر بسكين ما دام الحكم لم يتناول التهمة التى رفعت بها الدعوى بالتعديل هى تهمة القتل العمد مع سبق الاصرار (٣) .

على حين يخرج عن نطاق تنقيح المحكمة بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى وفقا لما سبق بيانه تعديل كيفية ارتكاب القتل من استخدام السم الى استخدام سلاح ناري أو سلاح أبيض . وهذا التعديل الذى من شأنه أن يغير من عناصر التهمة لا تملكه المحكمة وفقا للقاعدة العامة وانما فى حدود الاستثناء الذى ستراه .

وفى جميع الأحوال التى يجوز فيها للمحكمة اجراء التعديل دون خروج عن القيد العام يتعين أن تكون الوقائع الجديدة قد دارت عليها المرافعة .

التماثل واضافة الظروف المخففة :

لا تتأثر صفة التماثل بين لواقعة المرفوعة عنها الدعوى وتلك

(١) نقض ١٩٥٩/١١/٢١ ، مجموعة احكام النقض س ١٠ ، رقم ٢١٣ ص ١٠٣٢ .

(٢) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ ، مجموعة احكام النقض س ١٣ ، رقم ٩٦ ، ص ٣٨٠ .

(٣) نقض ١٩٦١/١٠/٢ ، مجموعة احكام النقض س ١٢ ، رقم ١٤٨ ، ص ٧٦٩ .

المحكوم فيها إذا قامت المحكمة بإضافة الوقائع المكونة لظروف مخففة .
لذا في هذه الحالة لا يتأثر التماثل قانونا تطبيقا لقاعدة من يملك الأكثر
يملك الفصل في الأقل . وذلك مشروط أيضا بأن تكون الوقائع الجديدة
قد دارت عليها المرافعة في الجلسة .

٤ — الاستثناء من قاعدة التماثل بين الواقعة المرفوعة عنها الدعوى
وتلك المحكوم فيها :

سلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة وقائع جديدة :

أورد المشرع على القيد الوارد بالمادة ٣٠٧ والخاص بتقيد المحكمة
بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى ، استثناء ضمته المادة ٣٠٨ إجراءات .
ويعتدل هذا الاستثناء في سلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف
المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ولو كانت
لم تذكر بأمر الإحالة أو بالتكليف بالحضور . وقد أراد المشرع بهذا
الاستثناء إعطاء المحكمة سلطة تعديل التهمة بإضافة وقائع جديدة
بما لا يخرج التهمة عن جوهرها بحيث ينعدم التماثل بين تلك المرفوع عنها
الدعوى والتهمة المحكوم فيها . إذ حيث ينعدم التماثل نتيجة للتعديل تنعدم
سلطة المحكمة في الفصل في الوقائع الجديدة لما في ذلك من خلط بين سلطتي
الانتهام والحكم .

والقاعدة هي أن هناك تعديلا للتهمة بإضافة وقائع جديدة إذا
كانت هذه الوقائع لم ترد بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور صراحة
ولا تستفاد ضمنا من التهمة المرفوعة بها الدعوى بحيث تدخل في تكوين
عناصرها وتؤثر على قيام التهمة كما رفعت بها الدعوى . ولذلك
يخرج من نطاق التعديل بالإضافة ما سبق ذكره بمناسبة التعديل
بطريق الاستبعاد .

ولكن ما هي حدود سلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة وقائع جديدة
وبعبارة أخرى كيف نميز بين الإضافة التي تعدل التماثل وتضع معها
سلطة المحكمة في الفصل في الدعوى وبين الإضافة التي وإن غيرت

في التهمة إلا انها لا تخرجها عن جوهرها وبالتالي يحق للمحكمة اجراءها
استثناء ؟

للإجابة على هذا السؤال ينبغي علينا عرض صور التعديل لمكة
بإضافة وقائع جديدة لبيان حدود سلطة المحكمة بالنسبة لها .
يكون هناك تعديل بالآضافة في الأحوال الآتية :

أولا - إذا لحق التعديل الركن المادى للجريمة بعناصره الثلاثة
أى السلوك والنتيجة ورابطة السببية بينهما . فإذا كانت التهمة هي
لاشتراك بطريق الاتفاق فان اعتبار المحكمة المتهم غاعلا أصليا يعتبر
تعديلا للتهمة بإضافة وقائع جديدة هي تلك المكونة للسلوك الاجرامى
للفاعل . وإذا كانت التهمة هي اىذاء المجنى عليه بالضرب على رأسه
مما أدى الى عاهة فان المحكمة اذا حكمت على المتهم باعتبار التهمة
اىذاء في الوجه تعتبر قد عدلت التهمة اذا انتهت المحكمة الى نفي علاقة
السببية بين السلوك والنتيجة وباعتبار أنها بذلك قد أضافت للمتهم
سلوكا جديدا مكونا لتهمة مستقلة وهي الضرب على الوجه (١) . كما
يكون هناك تعديل بالآضافة اذا انتهت المحكمة الى قيام رابطة السببية
ومسألة الجانى عن النتيجة التى حدثت والتى لم ترد بأمر لاحالة .
ومثال ذلك تعديل التهمة من ضرب مفض الى عاهة ، الى ضرب مفض الى
موت . أو تكون التهمة هي لشروع في القتل فتعدل المحكمة التهمة
الى قتل تام .

ثانيا - يتحقق تعديل التهمة بالآضافة وذلك اذا انصب على الركن
المعنوى للجريمة . ومثال ذلك إضافة نية لقتل وتعديل التهمة من
ضرب مفض الى موت الى قتل عمد . وكذلك التعديل من ضرب مفض
الى موت الى قتل خطأ . وقد يؤدي التعديل المتعلق بالركن المعنوى

(١) وانظر في تغيير التهمة من السرقة الى غش تجلرى ، بغض ١٩
فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم . ط .

الى تعديل التهمة بالاضافة ومثال ذلك التعديل من شروع في قتل السي ضرب نشأت عنه عامة (١) .

ثالثا - يكون هناك تعديل بالاضافة اذ انصب على وقائع مكونة لظروف مشددة لم ترد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور . ومثال ذلك اضافة سبق الاصرار أو التردد في القتل أو اضافة ظرف التعدد أو حمل السلاح في السرقة .

رابعا - اذا كان التعديل باضافة عنصر جديد متمثل في حالة قانونية يأخذها المشرع بعين الاعتبار في تكوين الركن المادى لجريمة من الجرائم ولم تكن واردة بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور ويترتب على اضافتها تعديل للتهمة ذاتها . ومثال ذلك تعديل التهمة من جنابة سرقة يعود الى جنابة الاستيلاء على مال مملوك للدولة وذلك باضافة صفة الموظف العمومي للمتهم أو صفة المال العام للأشياء المسروقة .

هذه هي صور التعديل بالاضافة ، فويل تتدرج جميعها تحت الحظر الوارد على سلطة المحكمة أم أن بعضا من هذه الصور يخرج عن اطاره وتملكة المحكمة .

ان الميار الذى يهتدى به في هذا المجال في نظرنا هو ألا يكون من شأن التعديل تغيير جوهرى في عناصر التهمة اذا كان الحكم الصادر في الواقعة المرفوعة عنها الدعوى أصلا ليس من شأنه أن يحوز قوة الأمر المقضى فيه بالنسبة للواقعة الجديدة أو لم يكن هناك ارتباط لا يقبل التجزئة بين الواقعتين . أما اذا كانت له هذه الحجية أو قامت حالة الارتباط ، فمن غير المتصور أن يمتد الحظر ليشتمل تلك الحالة والارتباط على ذلك افلات المجرم من العقاب لمجرد سهو عن النيابة العامة من امكان

(١) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٤٥ ا مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢٠٨ ، رقم ٤٧ وانتظر نقض ١٠ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام س ٧ ، رقم ٨ . وانتظر عكس ذلك نقض ١٧ أكتوبر ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢٠٨ ، رقم ٤٧ .

تدارك هذا السهو أو الخطأ في مرحلة المدانكة والا كان هناك تشييت
للمدالة الجنائية دون مبرر (١) .

وعلى ذلك فحظر تعديل التهمة ينصب فقط على الوقائع التي يمكن
للنيابة العامة تحريك ورفع الدعوى بشأنها استقلالا عن الحكم الصادر
في الدعوى المنظورة فعلا لم المحكمة في غير أحوال الارتباط لذي
لا يقبل التجزئة . ومثال ذلك يحظر على المحكمة أن تعدل التهمة من سرقة
حافضة نقود المجنى عليه إلى سرقة مجوهراته إذا تبين لها عدم توافر
أركان التهمة الأولى . فذلك أن المحكمة لو قضت ، بالبراءة بالنسبة للتهمة
الأولى فإن حكمها لا يعول دون إمكان رفع الدعوى من جديد على المتهم
بتهمة سرقة المجوهرات . كذلك إذا كانت التهمة هي إيذاء المجنى عليه
بالضرب على رأسه مما أدى إلى تخلف عاهة منه تديمه فلا تملك المحكمة
تعديل التهمة والحكم على المتهم باعتباره مرتكبا لجنحة إيذاء بسيط
بضرب المجنى عليه في وجهه إذا استخلصت المحكمة أن العاهة المستديمة
لم ترتبط بالسلوك برباطة سببية . إذ أنها بذلك قد أضافت سلوكا جديا
وهو الضرب في الوجه لم ترفع به الدعوى الجنائية وكان يمكن رفعها
على أساسه استقلالا رغم الحكم الصادر في تهمة العاهة المستديمة (٢) .

(١) ويلاحظ مع ذلك أن الوقائع الجديدة غير المضافة في حالة الارتباط
الذي لا يقبل التجزئة لا تتكون بالنسبة لها حجية ضمنية بناء على الحكم
الصادر في التهمة الأصلية . وإنما يجوز رغم الحكم في التهمة الأصلية رفع
الدعوى عن الجرائم المرتبطة غير المضافة أو فقرات التتابع التي جرت
بعد الحكم . فلتنقضي إيطالي ٩ نوفمبر ١٩٥٥ ، المدالة الجنائية ١٩٥٦ ،
ج ٢ ، ٢١٣ ، رقم ٦٢ ، فبراير ١٩٥٦ ، المدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٧ ،
٢٢١ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الإصابة الوحيدة
التي أحيل الطاعن من أجلها إلى محكمة الجنائيات هي أنه أحدث بالمجنى عليه
إصابة بالبطن سببت وفاته ، وكانت المحكمة قد استبعدت هذه الإصابة
لعدم ثبوت حصولها من الطاعن ولكنها استندت إليه أحداث الإصابات الأخرى
التي وجدت بالمجنى عليه باعتبارها القدر المتيقن فلها تكون قد أخطأت في
تطبيق القوانين ، لأن القدر المتيقن الذي يصح العقاب عليه في مثل هذه
الحالة هو الذي يكون إعلان التهمة تدشله وتكون المحكمة قد دارت عليه .
نفا ٢ يناير ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، رقم ١٢١٠ ، رقم ٦٠ .

أما حيث يكون الحكم الصادر في التهمة المرفوعة بها الدعوى يحوز حجية الشيء المقضى به بالنسبة للوقائع التي ظهرت من التحقيق ولم تكن قد رفعت بها الدعوى الجنائية فليس هناك مبرر لحرمان المحكمة من حق تعديل التهمة بإضافة تلك الوقائع . وكذلك الحال إذا كانت الواقعة الجديدة مرتبطة بالواقعة الأصلية ارتباطا لا يقبل التجزئة ولو لم يكن الحكم الصادر في الثانية يحوز الحجية بالنسبة للأولى . ومن أجل ذلك نص المشرع في المادة ٣٠٨ على أن للمحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور (١) .

فالظروف المشددة التي أباح المشرع للمحكمة اضافتها لا تقف فقط عند حد الظروف المشددة بالمعنى الحقيقي وإنما تشمل جميع الوقائع المتعلقة بالتهمة المرفوعة بها الدعوى والتي تؤدي إلى تعديلها دون أن تفقد ذاتيتها واستقلالها المستمدة من الوقائع الواردة بأمر الإحالة أو لتكليف بالحضور . لأن فقدان هذه الذاتية من شأنه الحيلولة دون حجية الشيء المقضى به فيما لو صدر الحكم في التهمة الأصلية قبل التعديل . وبالتالي لن يكون هناك من مبرر للخروج على مبدأ عينية الدعوى واعطاء المحكمة سلطة الفصل في واقعة تملك النيابة العامة حق تحريات الدعوى بخصوصها رغم الحكم الصادر في الدعوى المنظورة (٢) .

وانظر أيضا نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١١٥ حيث نقضت الحكم لتعديل المحكمة التهمة من خطف وقتل عمدا بإضافة واقعة ابتزاز الأموال بطريقتي التهديد من ولد المجنى عليه .

(١) بل إن واجب المحكمة في هذه الحالة أن تعدل التهمة حتى لا يترتب على عدم التعديل عدم جواز محاكمة المتهم عن الواقعة بصور حكم حائز لقوة الشيء المقضى به في الواقعة الأصلية .

(٢) وهذا ما عنته محكمة النقض حين قضت بأن المقصود بالظروف المشددة التي يجوز للمحكمة تعديل التهمة بإضافتها هي تلك الوقائع التي تكون الواقعة الأصلية المنسوبة للمتهم وجه الاتهام الحقيقي وتدخل في الحركة الإجرامية التي اتّھاها المتهم . انظر نقض أول يونيو ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ١٣١ .

وعلى ذلك فيجب فهم معنى الظروف المشددة ، المسموح بتعديل التهمة بناء عليها (١) ، على الوجه الذى يشمل الصور الآتية :

أولاً - الظروف المشددة بالمعنى الحقيقي الواردة فى قانون العقوبات . ويستوى أن تكون هذه الظروف فى وقائع منسوبة للمتهم كحمل السلاح أو الكسر أو التهور ، أو كانت ظروف حال أحاطت بارتكاب الجريمة كظروف الليل أو ظروف العودة ، أو ظروف نفسية كسبق الإصرار .

ثانياً - الوقائع الفرعية التى تدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة وتؤدى الى اكتمال الواقعة الأصلية فى عناصرها أو الى تحقيق العناصر القانونية لجريمة أخرى نتيجة اتصالها بالواقعة الأصلية . ومثل ذلك تعديل التهمة من جنحة أصابة خطأ الى قتل خطأ اذا تحققت الوفاء أثناء نظر الدعوى وقامت علاقة السببية بين السلوك والوفاة . وكذلك تعديل التهمة من شروع الى جريمة تامة متى تحققت النتيجة . وتعديل التهمة من اشتراك فى قتل عمد الى اعتبار المتهم فاعلاً أصلاً (٢) . وكذلك اذا رفعت الدعوى على متهمين بأنهما شرعا فى قتل المجنى عليه عمداً بأن أطلق كل منهما عيار نارياً ورأت المحكمة ادانة أولهما فى كل من العيارين (٣) . وتقديم المتهم بأحداث أصابة وحيدة بالمجنى عليه وسببت وفاته ، وترى المحكمة اسناد أحداث احدى الإصابات التى وجدت

(١) بالنسبة لسلطة المحكمة الاستئنافية فى تعدد التهمة تنظر ما سياتى بخصوص الطعن بالاستئناف .

(٢) نقض ١٢ يونيو ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢١١ ، رقم ٦٣ .

(٣) نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢١٠ ، رقم ٥٧ .

بالمجنى عليه (١) . وتعديل التهمة من جنائية سرقة الى جريمة استعمال الأوراق الزورة (٢) ، ومن شروع في قتل الى ضرب مفض الى عاهة (٣) .

ثالثا - التعديل المتصل بالركن المعنوي للجريمة . ومثل ذلك تعديل التهمة من قتل طأ الى قتل عمد اذا كانت الواقعة المظنونة أمام محكمة الجنايات ، ومن ضرب مفض الى موت الى قتل عمد ، ومن اصابة خطأ الى ضرب عمد ، ومن ضرب مفض الى عاهة الى شروع في قتل (٤) .

رابعا - تعديل التهمة بادخال الوقائع المرتبطة بالواقعة الاصلية ارتباطا لا يقبل التجزئة ولو كان أمر لاحالة أو ورقة التكليف لم يشتمل عليها . (٥) غير أن الارتباط الذي يؤخذ في الاعتبار هنا هو الارتباط

(١) نقض ١٢ يناير ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١١٠ ، رقم ٦٠ ، ٢٧ مايو ١٩٦٨ ، ٣١٩ ، رقم ٢١٨ .

(٢) نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٣١ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢١٠ ، رقم ٦١ ، ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، ١٨ ، رقم ٧١ .

(٣) نقض ٢٩ يناير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢٠٨ ، رقم ٤٧ .
وانظر تغيير التهمة من ضرب مفض الى عاهة الى شروع في قتل مع سبق الاصرار نقض ١٠/٨/١٩٧٦ ، من ٢٧ ، رقم ١٥٨ .

(٤) انظر في تعديل التهمة من ضرب مفض الى موت الى قتل خطأ نقض ٤ يونيو ١٩٤٥ مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢٠٨ ، رقم ٥٠ ، ومن عاهة مستديمة الى اصابة خطأ . نقض ١٦ يناير ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢١٥ ، رقم ٨٩ ، ومن قتل عمد الى ضرب القس الى موت نقض ٣ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ٩١ .

(٥) وهذا هو الراجح فقها وقضاء . انظر حديثا نقض ١٠ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ٩٨ وفيه قضت بأن اقامة بناء بغير ترخيص واقابته على أرض غير مقسمة تجمعها واقعة واحدة هي نعل البناء وبالتالي يكون على الحكمة التصدي لجريمة اقامة بناء على أرض لم يصدر قرار بتقسيمها ولو كان الوصف الذي اعطته النيابة للأوراق لم يتضمن تلك الجريمة ، طالما أن الواقعة الجنائية المرفوعة عنها الدعوى كما وبحث بلير الاحالة تتحلها .

وانظر نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ١٤٥ .
وقلن مع ذلك نقض ١٩ أبريل ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢٠٢ ، رقم ٦ .

الموضوعي وليس الشخصي • ويستوى بعد ذلك أن يكون هناك تعارض بين التهمتين من عدمه • بمعنى أن الجريمة المرتبطة يمكن اضافتها ولو كانت تستبعد للتهمة الأصلية (١) •

٥ - حق النيابة العامة في طلب تعديل التهمة :

إذا كانت المحكمة لا يجوز لها تعديل التهمة إلا في الحدود السابق بيانها ، فإن النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام لها حق طلب تعديل التهمة بإضافة وقائع جديدة لم ترفع عنها الدعوى ولو أدى ذلك الى تغيير أساس الاتهام أو زيادة عدد الجرائم المنسوبة الى المتهم • ولكن نظرا لأن الدعوى بدخولها الى حوزة المحكمة تخرج من سلطة النيابة العامة لتخضع لسلطان المحكمة التي تنظرها في حدود مبدأ العينية ، فإن النيابة العامة اذا رأت تعديل التهمة خارج نطاق الاحوال التي يجوز فيها ذلك للمحكمة فهي لا تملك سوى سلوك سبيل رفع الدعوى بالجلسة • وذلك مشروط بشرطين الأول : أن يكون ذلك في مواجهة المتهم أو مع اعلانه به اذا كان غائبا الثاني : أن يكون التعديل بالاضافة أمام محكمة اول درجة حتى لا يترتب عليه حرمان المتهم من درجة من درجات التقاضي (٢) •

(١) انظر نقض ايطالى ١٢ أبريل ١٩٦١ ، مبادئ النقض ١٩٦١ ، ٨٤٩ ، ١٧٧٠ نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٦٣ ، العدالة الجنائية ١٩٦٤ ، ج ٣ ، ٤٤٠ ، ٣٥١ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بعدم جواز توجيه تهمة الاتفاق الجنائى الى المتهمين أمام محكمة ثلثى درجة اذ كلفت الدعوى قد رفعت لمام أول درجة وفضلت فيها المحكمة بوصفها شروعاً في سرقة ، لاختلاف العناصر المكونة للركن المادى والمعنوى في كلتا الجريمتين مما يستحق من مخالفته مبدأ التقاضى على درجتين حتى ولو كان للواقعة الجديدة وهى الاتفاق الجنائى أساس من التحقيقات . انظر نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام بس ١٩ ، رقم ٢٠٩ .

ويلاحظ أنه اذا لم تملك النيابة العامة طريق رفع الدعوى بتوجيه التهمة في الجلسة بالنسبة للمتهم الحاضر فيمكن تأجيل نظر الدعوى لامضاء النيابة نرسمة رفع الدعوى عن الجرائم الجديدة بالطرق العادية . انظر ايضا نقض ايطالى ٥ يونيو ١٩٦١ ، مبادئ النقض ايطالى ١٩٦١ ، ٨٥١ ، ١١٧٣ ، نقض ايطالى ٣ مارس ١٩٦٥ ، العدالة الجنائية ١٩٦٦ ، ج ٣ ، ٤٠٢ .

٦ - التزام المحكمة بالانحياز المرفوعة عليهم الدعوى :

لا تتعبد المحكمة بالوقائع الواردة بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور فحسب إنما أيضا بالانحياز المرفوعة عليهم الدعوى . فلا يجوز لها ادخال أشخاص آخرين كمتهمين حتى ولو استبان من التحقيقات والمرافعة أن هناك متهمين يجب ادخالهم كفاعلين أو شركاء في الجريمة . وكل ما تملكه في مثل تلك الفروض أن تلفت نظر النيابة العامة الى ذلك لتتخذ ما تراه . ويستثنى من ذلك حالات التصدى من قبل محكمة الجنايات والدائرة الجنائية من محكمة للنقض .

٧ - سلطة المحكمة في التكليف وتغيير الوصف :

إذا كانت المحكمة مقيدة بالوقائع المحالة اليها بمقتضى ورقة التكليف بالحضور أو أمر الاحالة ، فليس معنى ذلك أن تلتزم بالتكليف القانوني لها كما ورد من سلطة الاحالة . فالمحكمة في نظرها للدعوى ملزمة بتطبيق القانون على الوقائع التي تفصل فيها تطبيقا صحيحا بعد تمحيصها لجميع كيوفها وأوصافها وغير مقيدة بالوصف الذي تسبغه عليها جهة الاحالة^(١) .

وقد نص المشرع صراحة على هذا المبدأ فنص بالمادة ٣٠٨ على أن للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل . والواقع أن المشرع لم يأت بجديد في هذا النص باعتبار أن التكليف القانوني للوقائع هو من الواجبات الأولى المفروضة على المحكمة باعتبارها الجهة التي تملك تطبيق القانون .

(١) انظر نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٨٢ ، نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٩٦ ، ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٥٩ . نقض ١٨/٥/١٩٧٥ ، س ٢٦ ، رقم ١٠٠ ، س ٤٣١ ، ١٩ يناير ١٩٧٦ ، س ٢٧ ، رقم ١٧ ، س ٨٢ ، ١٥/١٠/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، رقم ١٧٧ ، ٧٨٠ .

والمحكمة تعدل الوصف القانوني للوقائع حتى دون طلب النيابة العامة أو المتهم فهي مسئولة عن الوصف الصحيح للوقائع وتخضع في هذا لرقابة محكمة النقض .

والمقصود بتعديل الوصف القانوني هو تعديل الاسم القانوني للواقعة . ذلك أن المحكمة بتحقيقها للواقعة تقوم بعطية تكيف لها من مؤداها أن تضع الواقعة تحت فرض معين من فروض التجريم التي صاغها المشرع في نصوص قانون العقوبات . أي تحدد مسددي تطابق الواقعة المادية مع الواقعة القانونية الواردة بالنموذج التشريعي للجرائم المختلفة . كل ذلك بدون إضافة وقائع جديدة غير الواردة بأمر الاحالة اللهم لا الوقائع المكونة لظروف احاطت بارتكاب الجريمة في ركنها المادي والمعنوي كما سبق أن بينا .

والمحكمة تلك تغيير الوصف بناء على الوقائع التي استخلصتها . وسواء انتهت الى ذات الوقائع الواردة بأمر الاحالة أو ورقة التكاليف بالحضور ، أو اضافت ظروفًا مشددة أو أنقصت من الوقائع الواردة بالاحالة . فهي تطلي الوصف القانوني للوقائع التي يجب عليها الفصل فيها .

وتطبيقا لذلك اذا كانت للواقعة المرفوعة عنها الدعوى هي بوصف السرقة وتبين للمحكمة ان الواقعة المادية لا يتدرج تحت القموضج تنقض في الدعوى بناء على الوصف السليم (١) .

كذلك اذا تبين للمحكمة أن التهمة المسندة الى المتهم هي الشروع في قتل نظرا لاستبملها لعلاقة السببية فتقتضي فيها بهذا الوصف حتى ولو كانت التهمة هي القتل العمد . والحال كذلك لو استبان لها أن الواقعة هي قتل خطأ لا انتفاء القصد الجنائي (٢) .

(١) نقض ٢٢ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٨ .

(٢) وتظر في تعديل التهمة والوصف من سرقة الى غش تجاري نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٤٠ ، وفي تعجيل الوصف من قتل عمد مع سبق الإصرار مقترن الى شروع في قتل نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٣٤٦ .

ويلاحظ أن المحكمة إذا لم تقم بتفسير الوصف القانوني للواقعة فإنها تعتبر قد أخطأت في تطبيق القانون . ولا يفتى عن ذلك أن الطعن بالنقض قد يلقى رفضا استنادا الى نظرية العقوبة المبررة . فالمحكمة ملزمة بأعطاء الوصف الصحيح للفعل أو الواقعة عموما المستندة الى المتهم .

غير أن ذلك مشروط ، أولا : بأن تكون العناصر التي استندت اليها المحكمة في اعطاء الوصف الصحيح للواقعة قد استخلصتها من التحقيقات التي أجرتها بمفرقتها أو من التحقيقات الأولية أو استخلصتها من التحقيقات في الجلسة ثانيا : ألا يتضمن تفسير الوصف اضافة وقائع جديدة تؤدي الى تحويل كيان الواقعة المادية الا في الحالات التي يجوز فيها ذلك للمحكمة وهي حالات الظروف المشددة بالتحديد السابق لها (١) . ثالثا : عدم جواز الاساءة الى مركز المتهم اذا كان هو مستأنف وحده (٢) .

٨ - سلطة المحكمة في تدارك الخطأ المادي :

أجاز لمشرع للمحكمة أن تقوم من تلقاء نفسها باصلاح كل خطأ مادي وكذلك تدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في أمر الاحالة أو في طلب التكليف بالحضور ، كذلك لها تعديل الأخطاء المادية المتعلقة بمواد القانون الواجبة التطبيق والواردة بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور .

غير انه يشترط في الخطأ المادي أو لسهو لكي يمكن اعتباره كذلك وبالتالي للمحكمة أن تصححه أولا : ألا يكون الخطأ المادي

(١) ويلاحظ ان التمديل المنصب على مواد القنون فقط هو ليس من تبديل الوصف باعتبار ان المحكمة ملزمة دائما بتطبيق النص الصحيح على الواقعة المرفوعة بها الدعوى مادام لم يترتب على هذا التمديل تغيير في الوصف أو تعديل في التهمة . انظر تطبيقا لذلك نقض ٨ بنابر سنة ١٩٤٥ ، ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢٢ ، رقم ١٢٠ ، ١٢٣ ، نقض ٢٢ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢١ ، رقم ١٢٥ .

(٢) نقض ١٩٦٦/٤/٥ مس ٢٧ ، رقم ٨٥ ، مس ٣٩٧ .

أو السهو من شأنه ان يترتب عليه بطلان ورقة التكليف أو أمر الاحالة ،
كان يكون لخطأ من شأنه تجهيل الاتهام الوارد بأمر الاحالة أو التكليف .
لتقيا : ألا يترتب على الخطأ تعديل في الواقعة المنسوب صدورهما الى
المتهم كأن يذكر بالأمر أو للتكليف أن التهمة هي سرقة أموال الغير
بينما الواقعة الحقيقية هي اتلاف أموال الغير .

ومن أمثلة الأخطاء المادية الخطأ في اسم لمجنى عليه أو في اسم المتهم
طالما أنه لا يؤدي الى تجهيل المتهم ، وكذلك الخطأ في ذكر مواد القانون
المنطبقة ، والخطأ في تحديد الشيء موضوع السلوك الاجرامى (١) .

٩ - وجوب المحافظة على حق الدفاع بالتنبيه :

في جميع الفروض التي تباشر فيها المحكمة سلطتها في تغيير الوصف
القانوني للواقعة أو تغيير التهمة بإضافة الظروف المشددة أو بتصحيح
الخطأ المادى وتدارك السهو يجب على المحكمة أن تكفل للمتهم حقه
في لدفاع ، ومن ثم يتعين عليها تنبيه المتهم ومرافعه أن وجد الى هذا
التغيير وأن تمنحه اجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو للتعديل الجديد
(م ٣٠٨) . وهذه القاعدة هي تطبيق للمبدأ السابق تقريره والقاضى
بوجوب اعلام المتهم بالتهمة المسندة اليه في أمر الاحالة أو ورقة التكليف
بالحضور حتى يتمكن من اعداد دفاعه على الاتهام الموجه اليه (٢) .

(١) انظر في تصحيح تلخيص التهمة نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٤٤ ، مجموعة
القواعد ج ٢ ، ١٢٢١ ، رقم ٢٢ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ،
رقم ١٣٧ .

وفي تصحيح الخطأ في موضع الاصلية التي لحدثت المعادة باليد اليسرى
بدلا من اليد اليمنى نقض ١٢ مايو ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢٢٢٢ ،
رقم ١٢٩ .

وتصحيح الخطأ في كتابة رقم المادة المنطبقة نقض ١١ ابريل ١٩٤٦ ،
مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢٢٢ ، رقم ١٣٠ .

(٢) ويذهب قضاء النقض الإيطالى الى انه يكفى التنبيه الى الواقعة
المكونة للطرف المشدد محل الاضافة بغض النظر عن وصفها القانوني أو مادة
اللقانون المنطبقة عليها . فالبطلان يترتب فقط عند اغفال التنبيه الى تلك
الواقعة والتي تكون محلا للبرائة . انظر نقض ايطالى ٢٢ مايو ١٩٦٦ ،
المدالة الجنائية ١٩٦٥ ، ج ٣ ، ٢٤ ، ١١ مايو ١٩٦٥ ، مبداء النقض
١٩٦٦ ، ٢٦٧ ، ٧١١ .

وعليه فاذا أجرت المحكمة ذلك التغير أو التعديل دون أن تتبّه المتهم الى ذلك فانها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع ، مما يترتب عليه بطلان ما تم من اجراء وما يترتب عليه من حكم في الدعوى بناء على الوصف أو التغير الجديد . ذلك أن حق المحكمة في التعديل يقابله واجب في التنبية على المتهم (١) . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن التغير الذي تجريه المحكمة من قتل عمد بالسهم الى قتل خطأ ليس مجرد تغير في وصف الأفعال المسندة الى الطاعن في أمر الاحالة مما تملك المحكمة اجراءه ، بغير تعديل في التهمة وانما هو تعديل في التهمة نفسها يشتمل على لسانه واقعة جديدة الى المتهم ثم تكن واردة في أمر الاحالة كان يتعين معه على المحكمة أن تلتفت الدفاع الى ذلك التعديل (٢) . كما قضت بأن تغير الوصف من سرقة الى خيانة أمانة دون تنبيه المتهم الى ذلك يعتبر اخلافا بحقه في الدفاع (٣) . وتغير لتهمة من ضرب مفض الى عاهة ، الى شروع في قتل عمد مع سبق الاصرار دون لفت نظر الدفاع يستوجب لفت نظر الدفاع (٤) .

ومع ذلك فقد ذهب قضاء النقض الى ان التنبية غير واجب في الأحوال الآتية :

اولا : حالات تعديل التهمة بطريق الاستبعاد طالما أن المحكمة بذلك قد نزلت الى الوصف الأخف ودون اسناد واقعة مادية أو اضافة عناصر

(١) نقض ٧ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام بس ١٩ ، رقم ١٥٨ ، نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام بس ١٩ ، رقم ٢٠١ ، نقض ١٤ مايو ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام بس ١٤ ، رقم ٨٠ . ويلاحظ أن البطلان يلحق الحكم بالنسبة للواقعة الاصلية محل المرافعة بالتطبيق لفكرة الارتباط عدا لحوال الاضافة في الاستئناف حيث يلحق البطلان حكم الادانة بالواقعة الجديدة فقط . انظر نقض ايطالي ١٩٥٠/٢/٢٥ ، المجلة الإيطالية ١٩٥٠ ج٢ ، ٤٤٨ ، ١٤/٤/١٩٦١ مبداء النقض ١٩٦١ ، ٧٦٣ ، ١٩٦٠ .

(٢) نقض ٤ يونيو ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام بس ١٤ ، رقم ٩٦ .

(٣) نقض ٢٣ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام بس ١٨ ، رقم ١٢٨ .

(٤) نقض ١٩٦٧/١٠/٤ بس ٢٧ رقم ١٥٨ ، ٧٠١ .
(١١٤ - الاجراءات الجنائية ج ٢)

جديدة تختلف عن الواقعة الأولى (١) . ومثال ذلك استبعاد قصد الاتجار وللنزول بالتهمة الى وصف احرار مواد مخدرة بعد ان كانت التهمة هي الاتجار بها (٢) . وتعديل التهمة من قتل عمد مع سبق الاصرار الى تهمة ضرب مفض الى موت باستبعاد نية القتل (٣) . فاجراء مثل هذا للتعديل دون تنبيه المتهم ومدافعه لا يترتب عليه اخلال بحقه في الدفاع .

ثانيا — حالات تعديل الوصف من بقاء الوقائع المرفوعة عنها الدعوى كما هي طالما أن العقوبة المقررة بالمقضى بها بناء على الوصف الجديد لا تتجاوز حد العقاب للجريمة التي كانت موجهة الى المتهم بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور (٤) .

ومفاد ما سبق أن قضاء النقض لا يتطلب تنبيه الدفاع الى التغيير الا حينما يكون من شأنه اسناد وقائع جديدة لم ترد في أمر الاحالة

(١) فإذا كان التعديل يتضمن واقعة لم تكن مرفوعة بها الدعوى فيتم تنبيه المتهم ومدافعه حتى ولو كان التعديل الى ما هو اخف . ومثال ذلك تعديل التهمة من هتك عرض بالقوة الى جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة . انظر نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٨ .

(٢) انظر نقض ١٦ اكتوبر ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢١٧ ، نقض ١٩ نوفمبر ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢١٢ ، رقم ٧٤ .
(٣) نقض ٢١ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢١٧ ، نقض ١٦ نوفمبر ١٩٤٨ ١٩ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢١٩ ، رقم ١١٤ ، ١١٥ .

وانظر في تعديل الوصف من قتل عمد مقترن الى شروع في قتل مقترن دون تنبيه الدفاع لا يعتبر اخلالا بحق الدفاع نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٤٦ ، نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢١٢ ، رقم ٧٣ .

(٤) انظر محكمة عليا ٢٥ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٣٦٦ ، رقم ٢ ، عليا ١٠ ديسمبر ١٩٦٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٣٦٧ ، رقم ٦ .

أو ورقة التكليف حتى ولو كان التعديل الى وصف أخف (١) ، وكذلك حينما يكون تغيير الوصف الى ما هو أشد حتى ولو لم يكن هناك اسناد لوقائع جديدة (٢) .

ولا شك أن هذا الاتجاه الذي تبنته محكمة النقض في كثير من أحكامها هو في غاية الخطورة من حيث الاخلال بحق المتهم في الدفاع .

فحق المتهم في الدفاع لا يربط بجسامة أو ثقاقة الجريمة المنسوبة اليه وإنما هو يتلزم مع الاتهام للوجه اليه . فالمتهم بواقعة معينة يلزم أن توفر له المحكمة كل سبل الدفاع سواء تلك المتعلقة بالوقائع أو المتعلقة بالقانون . فإذا كان المتهم قد دفع التهمة المنسوبة اليه بناء على وصف قانوني معين فلا شك أن من حقه أن يسوق دفاعه بناء على أى وصف آخر ترى المحكمة اضافاء على الواقعة حتى ولو كان وصفا أخف من الأول ولم يتضمن أية اضافة للوقائع المنسوبة اليه . فما لا شك فيه أن حق الدفاع يتضمن ليس تقنين الأدلة فحسب وإنما أيضا نفى الصفة غير المشروعة عن الفعل بإثبات أن الوقائع لا تدخل تحت أى نموذج تشريعى من نماذج التجريم . فإذا كانت التهمة هى خيانة أمانة لا يجوز

(١) انظر نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٤٠ . حيث اعتبرت المحكمة أن هناك اخلاا بحق الدفاع عند تغيير التهمة من سرقة الى غش تجارى دون لفت نظر الدفاع . وفى تغيير الوصف من سرقة الى خيانة أمانة باعتبار أن هذه الجريمة الأخيرة تتطلب اسناد عنصر جديد الى المتهم نقض ٢٣ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٨ ، وفى وجوب تنبيه المتهم الى تعديل التهمة من فاعل أصلى فى تزوير الى شريك فيه نقض ١٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٢١ .

(٢) قارن نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٠٠ ، نقض ١٣ فبراير ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢١٢ ، رقم ٧٢ ، نقض أول ابريل ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢١٢ ، رقم ٧١ . ويأخذ حكم تغيير الوصف الى اشد اضافة مواد جديدة غير واردة بأمر الاحالة لورقة التكليف تنبىء الى مركز المتهم . انظر تطبيقا لذلك نقض ١٤ نوفمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢١٢ ، رقم ٦٧ .

للمحكمة أن تكيف الفعل بأنه سرقة وتغير الوصف القانوني دون تنبيه
للمتهم (١) .

اذ لو نُبِحت المتهم لأمكنه نفي الجريمة بإثبات عدم توافر عناصرها
القانونية . ولا يصح الاكتفاء بأن المتهم قد مكنته المحكمة من نفي
الوقائع (للمادية المنسوبة اليه في دفاعه المتعلق بالسرقة ، هذا فضلا عن
أنه في جميع الأمثلة التي ساقتها المحاكم يلاحظ أننا نكون بصدد
تعديل للتهمة وليس مجرد تغير للوصف . فإذا ما أضفنا إلى ما سبق
أن المشرع استلزم تنبيه المتهم وتمكينه من تحضير دفاعه في جميع
أحوال التغير والتعديل دون أن يقصرها على التعديل دون تغير الوصف،
ودون أن يقصرها على التغير إلى ما هو أشد . بل أن وضع الفقرة
الأخيرة في نص المادة ٣٠٨ يجعلها تنصرف إلى كل تعديل أو تغير في
الوصف أو التهمة أو حتى مجرد تصحيح الخطأ المادي الوارد بأمر
الاحالة أو ورقة التكليف .

وبناء عليه ، فإننا نرى أن عدم تنبيه المتهم إلى التغير أو التعديل
أيا كانت صورته يعتبر اختلافا بحق الدفاع ، وسواء أكان التعديل
باستبعاد بعض عناصر الواقعة أو بإعطائها تكييفاً مختلفاً عن الوصف
الذي طرحته النيابة العامة .

والحالة الوحيدة التي يمكن فيها تغير الوصف دون تنبيه للمتهم
هي التي تستبعد فيها المحكمة الظروف المشددة الواردة بأمر الاحالة
كاستبعاد ظرف سبق الاصرار أو القرص .

وغنى عن البيان أن تغير الوصف المنصب على الوقائع التي كانت
موضوعا للمرافعة وتناولها المتهم في دفاعه بالوصف الذي تبنته المحكمة
بعد ذلك دون تنبيه المتهم لا يعتبر اختلافا بحق الدفاع باعتبار أن الاجراء
الباطل وهو التغير دون التنبيه قد حق الغرض منه بتناول المتهم
للوصف الجديد في دفاعه ، كما سنرى تفصيلا في تصحيح البطلان .

(١) عكس ذلك نقض ١٠ يناير ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٢١٤ ،

أما غير ذلك من الحالات التي يستبعد فيها عنصر من عناصر الواقعة فيتعين التنبيه ليس فقط في الحالات التي قررتها محكمة النقض وهي التي تتضمن إضافة عناصر لم ترفع بها الدعوى (١) وإنما أيضا الأحوال الأخرى التي يقتصر فيها الأمر على مجرد الاستبعاد لعناصر قائمة بورقة التكليف أو أمر الاحالة وتكييف الوقائع المتبقية بعد الاستبعاد .

١٠ — شكل التنبيه :

لم يتطلب القانون شكلا خاصا للتنبيه . فقد يكون التنبيه صريحا وقد يكون ضمنيا .

التنبيه الصريح

يكون التنبيه صريحا بأن تلفت المحكمة نظر المتهم أو الدفاع صراحة بأنها عدلت التهمة أو غيرت الوصف القانوني لها وتطلب منه الدفاع على أساس التعديل أو الوصف الجديد . وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن ترجع عن الوصف الجديد الا اذا نبهت المتهم ومدافعه الى ذلك .

ونرى أن يكون التنبيه صريحا اذا كان تاليا لقرار المحكمة بالتعديل أو التخير قبل قفل باب المرافعة . بمعنى أنه اذا قررت المحكمة تعديل التهمة أو تغيير الوصف قبل قفل باب المرافعة يتعين عليها أن تلفت نظر الدفاع صراحة الى هذا التعديل .

أما اذا قررت المحكمة تعديل التهمة أو تغيير الوصف بعد قفل باب المرافعة فيكفي أن تكون المحكمة قد نبهت المتهم أو الدفاع ضمنا أثناء المرافعة .

(١) ومثال ذلك تعديل تهمة الشروع في قتل عبد الى ضرب سفاح الى العادة باستبعاد نية القتل . اذ أن هذا التعديل ليس بالاستبعاد فقط وإنما أيضا باضفة واقعة جديدة وهي العادة رغم كونه تعديلا الى ما هو أخف ففي هذه الحالة قضاء النقض مستقر على وجوب التنبيه كما رأينا .

التنبيه الضمني :

وهو لا يكون الا حيث تقرر المحكمة تعديل التهمة أو تغيير الوصف في الفقرة التالية لقفل باب المرافعة إلا أنها تكون قد أخذت في تكوين عقيدتها بالنسبة لقرار التعديل أثناء المرافعة ولم تصرح بذلك للدفاع وانما افصح له بطريقة ضمنية أن يدخل في اعتباره في المرافعة للوصف الجديد أو التهمة لجديدة^(١) . ومثال ذلك أن تحقق المحكمة واقعة كون المتهم له صفة الموظف العمومي وذلك بالنسبة لواقعة سرقة الاموال العامة المتهم فيها^(٢) . أو أن تتحقق المحكمة من صحفة سوابق المتهم في سرقة وتستوضحه عما اذا كان قد سبق للحكم عليه فيعترف بسوابقه الواردة بالصحفة .

فمثل هذا الاجراء من جانب المحكمة ينبه المتهم ومدافعه الى احتمال تعديل التهمة أو تغيير الوصف . أما اذا كانت المحكمة قد أصدرت قرارها بتعديل التهمة أو تغيير الوصف فيتعين عليها أن تنبه المتهم ومدافعه

(١) ويستوى في ذلك نوع الاجراء أو التصرف الذي يتم عن التنبيه طالما ان محلوله ينصرف الى التنبيه . وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المتهم قد قدم للمحكمة بوصفه مرتكبا لجريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١/١١٢ عقوبات مصرى ، وكانت المحكمة قد استجوبت المتهم بجلسة من طبيعة عمله كمحرف فاقتر بأنه كان امينا على المبلغ المسلم اليه بسبب وظيفته وأنه كان في عهده كما سلم الدفاع عنه بالصفة المذكورة - فعاملته المحكمة بموجب الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر (وهي الخاصة بالتشديد بالنسبة للامناء على الودائع) فان ذلك مما يتحقق به تنبيه المتهم والمدافع عنه الى تعديل الوصف القانوني للمتهم ، وينحصر عن الحكم به حالة الاختلال بحق الدفاع . نقض ٥ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٥٠ .

(٢) ويلاحظ أنه في جميع الاحوال التي يتعين فيها على المحكمة تنبيه الدفاع الى التغيير أو التعديل لا يكون الدفاع ملزما بواجب الالتفات الى التعديل طالما ان المحكمة قد قعدت عن واجبها في لغت نظره ولو كان التعديل قد انصب على واقعة تناولتها التحقيقات . انظر تطبيقا لذلك نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٨ .

مراحة اذلك ولا داعى للتنبيه الضمنى اذ لن يكون هناك ما يبرره وما يحول فى الوقت ذاته دون التصريح بالتنبيه . ويأخذ حكم التنبيه الضمنى أن تكون الوقائع الجديدة أو الوصف الجديد كان موضع مناقشة أثناء المرافعة بالجلسة .

وقت التنبيه :

لا يلزم ان يكون التنبيه قد وقع بعد صدور قرار المحكمة بالتعديل اذ يكفى أن يكون قد حقق الغرض منه بتوجيه دفاع المتهم الوجهة التى تشمل أيضا الوصف أو التعديل الجديد حتى ولو كان ذلك قبل صدور قرار المحكمة . ومن أمثلة ذلك أن تطلب المحكمة من المدافع أن يترافع بناء على الوصفين الوصف الاصلى الوارد بأمر الاحالة والوصف الآخر الذى يمكن أن تندرج تحته الواقعة المنسوبة الى المتهم (١) .

(١) ويلاحظ انه فى جميع الاحوال التى يتعين فيها على المحكمة تنبيه الدفاع الى التفسير أو التعديل لا يكون الدفاع ملزما بواجب الالتفات الى التعديل طالما ان المحكمة قد قعدت عن واجبها فى لفت نظره حتى ولو كان التعديل قد انصب على واقعة تناولتها التحقيقات . انظر تطبيقا لذلك نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام من ١٩ ، رقم ٢٠٨ .

الباب الثاني

الفصل الأول

المبادئ الأساسية للاثبات في المواد الجنائية

- ١ - تمهيد . ٢ - أولا : مبدأ حرية القاضي في تكوين مقينته . ٣ - الشروط الخاصة لممارسة القاضي حريته في الاقتناع : أن يكون مستندا من دليل طرح بالجلسة ، أن يكون الدليل مستندا من إجراء صحيح ، أن يكون الاقتناع مبنيا على أدلة سليمة عقلا ، أن يكون مبنيا على اليقين ، لا يجوز تلسيسه على قرينة واحدة ، أو استدلال واحد . ٤ - الاستثناءات الواردة على حرية القاضي في الاقتناع ، الاستثناء الأول : تقيد القاضي بطرق الإثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية . ٥ - الاستثناء الثاني : حجية بعض المحاضر : (١) محاضر المخالفات ، (ب) محاضر الجلسات . ٦ - الاستثناء الثالث : أدلة الإثبات في جريمة الاشتراك في الزنا . ٧ - ثانيا : الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في البحث عن الحقيقة . ٨ - ثالثا : عبء الإثبات في المواد الجنائية .

١ - تمهيد :

يخضع الإثبات في المواد الجنائية لقواعد تختلف عن تلك التي تحكم الإثبات في المواد المدنية وذلك لاعتبارات قد ترجع الى اختلاف موضوع الإثبات بين تلك المواد ومنها ما يرجع الى أهمية الدعوى الجنائية بالنسبة للمجتمع على خلاف الحال بالنسبة للدعوى المدنية التي لا تهم سوى الخصوم فيها .

والقواعد التي تحكم الإثبات في المسائل الجنائية تدور كلها حول غاية واحدة وهي تحقيق العدالة الجنائية بالكشف عن الحقيقة التي تهم المجتمع بأسره باعتبار أن الجريمة تمثل أولا وأخيرا اعتداء على الجماعة

ويمكن اجمال قواعد الاثبات الجنائي في الآتي :

- أولا : حرية القاضي في تكوين عقيدته .
- ثانيا : الدور الايجابي للقاضي الجنائي في البحث عن الحقيقة .
- ثالثا : عبء الاثبات في المواد الجنائية .

٢ - أولا : مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته :

يختلف القاضي الجنائي عن القاضي المدني فيما يتعلق بالاثبات في أن الأول يتمتع بحرية كاملة في تكوين عقيدته على عكس الثاني فهو مقيد في الاثبات بطرق معينة .

ومؤدى المبدأ المذكور أن للقاضي الجنائي أن يوجه تحقيقه في الجلسة بالشكل الذي يراه مناسباً وملائماً للوصول الى الحقيقة والكشف عنها دون أن يتقيد في ذلك باتباع وسائل معينة للكشف عن الحقيقة .

وهذا المبدأ مستقر عليه في جميع التشريعات الجنائية لارتباطه الوثيق بمبدأ الشرعية الذي وجد ضماناً للحريات الفردية . وقد نص المشرع المصري على هذا المبدأ في المادة ٣٠٢ التي تنص على أن يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته .

ومفاد هذا المبدأ أن للقاضي مطلق الحرية في تقديره أدلة الدعوى ، فله ان يأخذ بها وله أن يطرحها ، كل ذلك بناء على تقييمه لها وليس تحكمها منه وان كان غير ملزم بإبداء أسباب الطرق أو الاعتماد (١) . فلا يلزم أن يناقش القاضي كل دليل على حدة . بل له أن يكون عقيدته من الأدلة في مجموعها طالما أنها منتجة في مجموعها في اثبات اقتناعه . ويترتب على مبدأ حرية إقتناع القاضي الجنائي أنه لا يجوز تقييده في الحكم بقرائن أو افتراضات قانونية (٢) . ومع ذلك قد يحدث أن

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٠ ، نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١١١ .

(٢) انظر تطبيقاً لذلك باقرار حق القاضي في عدم الأخذ بالدليل المستبعد من أية ورقة رسمية نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٩ نقض ٢١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٠ ، نقض ١٩٦٧/٥/٢١ ، س ٢٧ ، رقم ١٣٠ ، ٥٨٩ .

يفترض المشرع بعض عناصر الجريمة وذلك لصعوبة الإثبات وبالتالي يضع قيوداً على حرية القاضي في تكوين عقيدته . وخلاف هذه الاستثناءات يكون القاضي في تقديره لثبوت الاتهام ونفيه غير مقيد بأي دليل فهو يستمد اقتناعه بما ينتهي إليه من مجموع ما طرح من أدلة .

٢ - الشروط الخاصة لممارسة القاضي حريته في الاقتناع :

يتقيد القاضي في مهارسته لحريته في الاقتناع وتكوين عقيدته بقيود خاصة أملت اعتبارات تتعلق بضمان حقوق المتهم في الدفاع من ناحية وبمنع التحكم الذي قد يؤدي إليه هذا المبدأ من ناحية أخرى . وأهم هذه القيود هي :

١ - أن تكون عقيدة القاضي واقتناعه قد استندت من أدلة طرحت بالجلسة . فلا يسوغ للقاضي أن يستند في حكمه إلى دليل ليس له أصل في الأوراق ولم يحققه في الجلسة ظالماً كان ذلك حكماً (١) . ويقع بذلك الحكم باطلاً إذا استند إلى دليل استمدّه القاضي من معلومات أو من سماع شهادة شاهد لم تدون في الأوراق (٢) . فالقانون حين استلزم وجوب تحرير محضر للجلسة فإنما فعل ذلك حتى تكون الأدلة التي يستند إليها الحكم قائمة وثابتة بأوراق الدعوى عنما للتحكم وتحقيقاً للمعادلة في

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه لا يجوز استصحاب تقدير المحكمة لأدليل في دعوى أخرى نقض ١٩ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٤١ ، كما قضى بعدم جواز انخراط القاضي في تكوين عقيدته بنسخة الوثيقة التي تلزم عليها قضاؤه لو عدم مسحتها حكماً لسواءه ، نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٦٢ . وبطلان الحكم لاعتباره على دليل ورد في قضية غير مطروحة في الجلسة نقض ١٤ يونيو ١٩٧٦ ، س ٢٧ ، رقم ١٤٣ ، ٦٤٢ .

ومع ذلك يجوز للقاضي الاستئناس بسبق اتهام التهم في مثل الجريمة السندة إليه بغض النظر عن مال الحكم في تلك الاتهامات . نقض ٨ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٧٨ . وانظر في جواز الاستناد إلى الدليل المطروح والمستمد من تحقيقات إدارية نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٣٠ .

(٢) تارن ليفا نقض ٢١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٤ ، نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام ، س ٨٨ ، رقم ٣٦٣ .

الوقت باعتبار أن القاضى يمكنه أن يرجع الى مخضر الجلسة لتقدير شهادة الشاهد وفي نفس الوقت يمكن هذا التدوين المحكمة المطعون أمامها من تقدير الحكم من حيث استخلاصه للدلة الساتعة .

ولا يكفى أن يكون ثابتا بالاوراق واقعة حصول الدليل ، بل يلزم أن يكون ما استمده القاضى من هذا الدليل قائما فعلا فى الاوراق (١) .
بمعنى أنه لا يكفى أن يكون مدونا بمخضر الجلسة شهادة شاهد اذا كان الحكم قد استند الى بعض أقواله وكانت هذه الأقوال لم تدون بالمخضر . ومع ذلك فالقاضى ليس ملزما بأخذ الدليل بأكمله أو طرحه بأكمله بل من حقه أن يجزئه فياخذ منه ما يطمئن اليه وي طرح الباقي (٢) .
انما لا يجوز للمحكمة التدخل فى شهادة الشاهد وتأخذها على مضمون خاص يخالف المضمون الذى قصده الشاهد صراحة . فكل ما للقاضى هو أن يأخذ بالدليل أو بجزء منه وي طرح الباقي دون أن يؤوله على مفهومه الخاص (٣) .

وبلاحظ ان حرية اقتناع القاضى لا يجب أن تتعارض مع حق للمتهم فى الدفاع . ولذلك يجب أن يكون استناد القاضى قد ورد على دليل استمد من اجراء بوشر فى حضور المتهم أو اطلع عليه المتهم . ولذلك يكون مسيا الحكم الذى يستند الى دليل استخلصته المحكمة من مستندات

(١) ولذلك فان الخطأ فى الاستناد لا يبطل الحكم إن الدليل له أصل
لبيت بالاوراق ولم يزجه الخطأ من نحوه . نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ ، س ١٩ ،
رقم ١٠ .

(٢) نقض ١٧ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٩٩ ،
٢٨ مارس ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٨٧ ، ٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم
١٨٢ ، نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٠ ، ١٧ ، يونيو ١٩٦٨ ، س
١٩ ، رقم ١٤٧ .

(٣) نقض ٣٠ أبريل ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ٧٦ وقرن
نقض ٧ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٦ . ومع ذلك فقد
لجأت محكمة النقض استنباط الحقيقة من اعتراف المتهم دون التزام
بنصه وظاهره وسلمت بملكان التمويل على الاعتراف الضمنى . نقض ١٢
ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٦٨ . وهذا القضاء
لا ترى التسليم به كما سنبين فى دراستنا للاعتراف كدليل اقبات .

قدمت في غيبة المتهم أو محاميه ولم تمكنه من الاطلاع عليها (١) . ومع ذلك يجوز للمحكمة الاستناد الى ما ورد بالتحقيقات الأولية من أدلة بوشرت في مواجهة المتهم أو اطلع عليها . وهذا هو ما عناه المشرع بالنص على أنه لا يجوز للقاضي أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه بالجلسة (م ٣٠٢) . فالمقصود بذلك أن تكون الأدلة إما أصل بالأوراق الخاصة بالدعوى طالما أن هذه الأوراق كانت تحت بصر المحكمة بالجلسة وحققتها بحضور الخصوم ، أو مكنتهم من الاطلاع عليها ومناقشتها . الا أن طرح الدليل بالجلسة لا يحول دون حق القاضي في الأخذ بما ورد بالتحقيقات الأولية طالما اقتنع بها (٢) . ولذلك فلا يعيب الحكم أنه أدان المتهم بناء على اقراره بمحضر ضبط الواقعة ودون أن تسمعه المحكمة طالما أن الاقرار الوارد بمحضر ضبط الواقعة كان مطروحا للمناقشة بالجلسة (٣) . والقاضي ليس ملزما بتسبيب طرحه لبعض الأدلة والأخذ ببعضها الآخر فهو حر في قنناعه بالدليل الذي يراه طالما تحقق فيه شرط ثبوته بالأوراق وطرحه بالجلسة لتمكين الخصوم من مناقشته .

ولا يشترط أن يكون الدليل مستمدا من واقعة معصرة للجريمة ، بل يمكن للمحكمة أن تستند الى وقائع سابقة أو لاحقة على الجريمة متى كانت متصلة بها وتقيد في الوصول الى حقيقة الاتهام من حيث الثبوت أو النفي (٤) .

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الثابت ان دفتر الأحوال المقول يرتكب التزوير فيه قد حصل الاطلاع عليه بعد المرافعة في الدعوى بغرفة الدائرة وفي غيبة المتهم ومحاميه فهذا إجراء باطل يعيب المحاكمة ويستوجب نقض الحكم . ولا عبرة بما قاله الحكم من اكتفاء الدفاع بما ورد عند هذا الدفتر بمحضر تحقيق النيابة مادامت المحكمة لم تر الاكتفاء بذلك التحقيق وقدترت لزوم الاطلاع عليه بمعرفتها استجلاء لوجه الحق في الدعوى . نقض ٣٠ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ١١٢ ، رقم ١٥٢ .

(٢) نقض ٢١ اكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٠ ، نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٢٥ .

(٣) قارن نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٣٧ .

(٤) انظر أيضا نقض ٩ يناير ١٩٣٩ ، ٢ ابريل ١٩٤٥ ، ١٩ مايو ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٣٢ ، رقم ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ .

والقاضي أن يستعين في اقتناعه بالفرائض التي تعزز الأدلة وتساندها .
فالمحكمة أن تستعين في تعزيز أدلة الثبوت باستمراف الكلب البوليسي^(١) ،
وكذلك يمكنها أن تستمد من سوابق المتهم قرينة تكملية في اثبات الميل
للإجرام^(٢) . كما لها أيضا أن تعمل في تكوين عقيدتها على ما ورد
بالتحريرات التي اجراها رجال الشرطة . غير أن استعانة المحكمة بالفرائض
المختلفة يجب أن تكون لتعزيز أدلة تحقق شرط الاستناد اليها وهو
أن تكون لها أصل بالاوراق وطرحت بالجلسة^(٣) .

٢ — يجب أن يكون اقتناع القاضي مبنيا على دليل مستمد من اجراء
صحيح . فلا يجوز الاستناد الى دليل استمد من اجراء باطل والا بطل
معه الحكم ، وذلك تطبيقا لقاعدة ما بنى على الباطل فهو باطل^(٤) .
فلا يجوز الاستناد الى اعتراف صدر من المتهم في محضر تحقيق النيابة
اذا تحقق للمحكمة أن ارادته كانت معيبة وقت صدوره^(٥) . أما اذا كانت
المحكمة قد اطمانت الى الاعتراف وأنه لم يكن وليد اكراه فلا عيب
عليها . كما لا يجوز أيضا الاستناد الى الدليل المستمد من تفتيش باطل ،
ولا يصح للمحكمة أن تستند الى ورقة أو مستند ادعى بتروييره دون

(١) نقض ١٢ فبراير ١٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٨ ،
٤ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٥٥ .

(٢) نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٨٨ .

(٣) ولذلك لا يجوز الاستناد الى التحريات وخذها بقرينة أو دليل
أسس على ثبوت التهمة ، نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام
س ١٩ ، رقم ٦٢ .

(٤) نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٤ .

(٥) نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٩ ، ٢٦ ديسمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد
ج ١ ، ٤٢ ، رقم ١٥١ ، ١٥٢ ، وقرن ١٢ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام
س ١٨ ، رقم ١٦٢ .

أن تحقق واقعة التزوير في حضور المتهم أو تمكنه من الاطلاع على تلك التحقيقات^(١) .

وإذا قضت المحكمة ببيان إجراء من إجراءات التحقيق فهي وحدها التي تملك تقدير مدى اتصال الدليل للذي تستند اليه بالإجراء الباطل . فإذا كان هذا الدليل هو أقوال المتهم التالية للتحقيق الباطل ، فلمحكمة أن تقدر مبلغ تأثير المتهم بالتحقيق الباطل حتى ادلائه بتلك الأقوال . فإذا خلصت إلى أنه لم يكن متأثرا به جاز لها الاستناد إليها في الحكم .

٣ - يجب أن يكون اقتناع القاضي مبينا على أدلة مستساغة عقلا .

أن القاضي في تكوين عقيدته وإن كان حرا في اختياره للدلة التي يطمئن إليها في حكمه إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استنتاج القاضي لحقيقة الواقعة وما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل والمنطق . حقا أن استخلاص الحقائق القانونية لا يلزم أن يكون بناء على أدلة صريحة ومباشرة ، وأنه يمكن للمحكمة الوصول إلى تكوين عقيدتها من جماع الأدلة المطروحة ، إلا أن ذلك لا بد أن يكون في إطار ما يقتضيه العقل والتسلسل المنطقي للأدلة .

(١) ومع ذلك فنشرط مشروعية الدليل لازم فقط في حالة الإدانة . أما البراءة فيمكن أن تستند فيها المحكمة إلى دليل استند من إجراء باطل . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بصحة الحكم بالبراءة المستند إلى دليل مستند من شهادة شاهد يتمتع عليه قانون الأدلة بمعلوماته التي وصلت إليه بطريق المهنة ، وإلى تقرير بالشهادة مكتوب بمعرفة الشاهد . انظر نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٤ . وفي ذلك تقول محكمة النقض أن للشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة ، ذلك بأنه من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية أن كل متهم يتمتع بقرينة البراءة إلى أن يحكم بإدانته بحكم نهائي وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسفنه مركزه في الدعوى وماتحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية ، وقد تلم على هدى هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع من نفسه وأصبح حقا مقدسا يطلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضرها تبرئة مذهب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة مما أدلة يرى .

والقاضي في استخلاصة للدلة وتكوين اقتناعه يجوز له أن يبنى عقيدته على الثقافة العامة السائدة والتي يفترض عليها في كل شخص يتواجد في ذات الزمان والمكان ودون أن يكون ذلك قضاء يعلم القاضي الشخصي (١) . فاللمحكمة مثلا أن تعتمد على التقويم المجرى ليلة الحادث للتجليل على وضوح الرؤية مثلا بمكان الحادث ، كما لها ان تعتمد على مبادئ الفيزياء أو الفلك التي تدخل في نطاق المعلومات العامة المفترض العلم بها . الا أن ذلك كله مشروط بأن يكون استنتاج المحكمة سائما عقلا وتؤدي اليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها (٢) . فالتقويم مثلا ، وان كان يصلح لمعرفة وضع القمر وأوقات شروقه وغروبه ومدى اكتماله الا أنه لا يصلح لاستنتاج وضوح الرؤية ، اذ قد يحيط

(١) نقلا عن الحكم المعلن فيه قد عرض لدناع الطاعن بشأن تطع الجلباب الذي كان يرتديه المجنى عليه وقت الحادث ورد عليه بقوله ان الجلباب الذي يرتديه الشخص لا يتخذ وضفا واحدا على جسده الشخص الذي يرتديه ، بل يتغير وضعه تبعا لحركة ذلك الشخص وسرعته وموالم الهواء العادي والرياح ولا يمكن معها القول بأنه يلزم ان تكون قطعة منه بالذات ثابتة بيلة جزء من جسده ولا تتحركه ولا تترشح عنه ، فالجلباب بطبيعته ثوب تضافس ولا يتحتم أن يكون اثر الطعن به مقبلا تمام المقابلة للظننة ، فان هذا الذي اوردته الحكم هو من الحقائق التي لا تخفى باعتبارها من المسائل العلمية . نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٢ .

كما تضي بان قول الحكم بان العرف قد جرى في الزيت على حدوث منازعات بين الجيران بسبب التنازع على مياه الري أو إجران الدرس قد سبق بمسدد الاستدلال على صحة تصوير شهود الاثبات للواقعة وبيان الباعث عليها دون أن يكون لها اثر في منطلق الحكم او في النتيجة التي انتهى اليها ، وكان العلم بحدوث مثل هذه المنازعات بين الجيران هو من العلم العام بما جرى بين الناس في الريف ، متى كان ذلك فان النسخ على الحكم بالاستناد في هذا الشأن الى غير الثبات في الأوراق يكون نميا غير سديد . نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٢٥ .

(٢) ولذلك لا ضير من الحكم نميا تزييت فيه المحكمة من القول بأنه لا يتصور أن يسلك القادم من القاهرة غير هذا الطريق لبعد المسافة بين البلدين ولأنه طريق سهل مرسوم ويتجه رسا الى الصعيد لأن هذا القول منها لا يعتبر قضاء من القاضي بطبعه بل هو من قبيل المعلومات العامة المفروضة في كل شخص ان يكون ملما بها بما لا تلزم معه المحكمة ببيان الدليل عليه وقد يكون للطاعنين وجه لقولها بخطا المحكمة في هذا الشأن لو اتبا قد تدما دليلا لا يحتل أي شك على ان المحكمة اخطلت نميا قلته . نقض ٥ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ .

الحادث ظروف تحول دون نفاذ لضوء اليه . كما أن ظروف الحالة الجوية بدورها قد تحول دون استخلاص قرينة قاطعة على إمكان الرؤية (١) .

وإذ ذلك ينبغي أن يكون ما انتهى اليه القاضى فى تكوين عقيدته هو أمر يمكن الوصول اليه من الثابت بالاوراق وما طرح من أدلة بالجلسة وذلك وفقا لمقتضيات العقل والمنطق .

وبعبارة أخرى ، يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها مؤدية الى ما قصده الحكم منها فى اثبات اقتناع المحكمة مادام ما تخلص اليه لا يفرج عن الاقتضاء العقلى والمنطقى (٢) .

٤ — يجب أن يكون اقتناع القاضى مبنيا على اليقين .

القاعدة هى أن الأصل فى المتهم أنه برىء حتى تثبت ادانته . وإذا قضى بادانته فلا بد أن يكون هذا القضاء مبنيا على اليقين الذى ينفى الأصل وهو البراءة . فالأحكام لا تبني على الشك وإنما على اليقين . وترتبتا على ذلك فإن الشك دائما يفسر لصالح المتهم . ذلك أن الشك لا يصلح لنفى أصل البراءة الذى يجب أن يبنى على دليل يقينى . فإذا كانت الأدلة التى ساقها القاضى فى حكمه قد انتهت الى ترجيحه وقوع الجريمة من المتهم فإن الحكم يكون خاطئا ومخالفا للقانون . فأى شك يتطرق الى عقيدة المحكمة فى ثبوت التهمة يجب أن تقضى بالبراءة مهما كان احتمال الثبوت ودرجته متى أحاطت المحكمة بالدعوى عن بصر وبصيرة (٣) .

(١) نقض ٢٤ يناير ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام من ١٢ ، رقم ٢١ .
(٢) وبناء عليه قضى بأن المحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حلتها لوراق رسمية مادام يصح فى العقل أن يكون غير ملتزم مع الحقيقة التى اطمنت اليها من باقى الأدلة القائمة فى الدعوى . نقض ٢١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ٥٠ ، نقض ١٢/١٢/١٩٧٦ ، من ٢٧ ، ٢١٢ ، ٩٣٤ .

(٣) لنظر نقض ٢ ديسمبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٥ ،

رقم ٦٨ .
وإذا كانت المحكمة لم تجزم بأن اصلية الجنى عليه ما كانت لتحصل لو أن المتهم (براكب دراجة بخارية) قد استعمل جهاز التنبيه بل ذكرت

ومن أجل ذلك يجب على المحكمة دائما أن تحقق دفاع المتهم وذلك إذا ما دفع بشيء يتوقف على الفصل فيه براءته . فإذا طعن المتهم في صحة مستند أو ورقة يتوقف على الأخذ بها ادانته وعلى طرحها براءته فإن المحكمة تكون قد خالفت القانون إذا هي قضت بادانته مستندة الى هذه الورقة دون أن تتحقق من مدى صحتها طالما طعن فيها المتهم ولم يقر بصحة ما فيها (١) .

الا أن هذا الشرط لا يتعارض مع امكان افتراض صور مختلفة لحصول الواقعة وادانة المتهم على أية صورة من الصور التي افترضها الحكم (٢) . فمنا يكون الاقتناع بوقوع الجريمة وينسبها الى المتهم يقينا . ولا يقدح في هذا اليقين أن تستخلص المحكمة من الأدلة في مجموعها ومن الأوراق احتمالات متعددة لكيفية وقوع الجريمة طالما أن جميع الاحتمالات تؤدي الى ادانة المتهم (٣) . أما اذا كان هناك احتمال واحد يفيد البراءة فلا يجب على المحكمة أن تحكم بالادانة ، والا كان ذلك خطأ منها ومخالفة لقاعدة أن الشك في الاثبات أو في مفهوم الأدلة

= ما أورده بهذا الخصوص على سبيل الترجيح فقط ، فإن هذا لا يصح تأسيس حكم الادانة عليه مادام هو ليس كافيا لأن ترتب عليه الحقيقة القانونية التي قالت بها المحكمة . نقض ٧ ديسمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٤ ، رقم ٦٦ .

وانظر تطبيقات مختلفة نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ ، س ٢٧٠ ، رقم ٥٨ ، ٢٧٦ نقض ١٩٧٦/٥/٢٤ ، س ٢٧ ، ١١٨ ، ٥٣٤ ، نقض ١٩٧٦/١٢/١٣ ، س ٢٧ ، رقم ٢١٣ ، ٩٤٠ .

(١) انظر في وجوب تحقيق واقعة اقرار المتهم بالتحقيقات الأولية اذا ما اترك صدوره عنه امام المحكمة نقض ١١ يناير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٣٣ ، رقم ٦٢ .

ومع ذلك فالمحكمة غير ملزمة بوقف الدعوى حتى يقضى في قيمة دليل من الأدلة المطروحة . انظر على سبيل المثال نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد ج ١ ، رقم ٨٤ .

(٢) انظر في حق المحكمة في استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى من جماع الأدلة والعناصر المطروحة أمامها نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٥١ ، ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٦٦ ، ٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٧ ، ١٩٧٦/٦/٦ ، س ٢٧ ، ١٣٢ ، ٥٩٦ ، ١٠/١٠/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ١٧٦ ، ٧٧٤ .

(٣) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة الأحكام س ٦ ، رقم ٩٠ .
(م ١٢ - الاجراءات الجنائية)

يجب أن يفسر لصالح المتهم ، والتي هي الوجه الآخر لقاعدة الاقتناع اليقيني للقاضي . وتطبيقا لذلك اذا انتهت المحكمة الى ان هناك اعتداء قد وقع من أحد المتهمين وقابله دفاع من متهمين آخرين الا انها لم تستطع تحديد من منهم المتعدى ومن منهم كان في حالة دفاع وأدانتهم جميعا كان حكمها ميبيا ومخالفا لقاعدة الاقتناع اليقيني^(١) . وكذلك الحال اذا انتهت المحكمة الى أن واحدا فقط هو مرتكب الجريمة من بين المتهمين الا انها لم تستطع تحديده من بينهما تعين عليها الحكم ببرائتهما^(٢) .

٥ — لا يجوز أن يؤسس القاضي اقتناعه بناء على قرينة واحدة أو استدلال واحد .

القاعدة هي أن القرائن والدلائل التي لا ترقى الى مرتبة الأدلة لا يجوز الاستناد اليها مفردة في الحكم الا الى جانب دليل أو أدلة متعددة . ذلك أن دور القرائن والدلائل هو تدعيم الأدلة التي طرحت بالجلسة . فلا يجوز للقاضي أن يستند الى قرينة استعرا ف الكلب البوليسي وحدها وإنما تصلح في تعزيز الأدلة القائمة دون أن يؤخذ بها كدليل أساسي على ثبوت التهمة^(٣) . أو يعتمد في الادانة على شهادة صدرت من صغير وحدها . أو أن يستند فقط الى شهادة شاهد سمعت أقواله بمحضر النيابة على سبيل الاستدلال دون حلف اليمين

(١) نقض ١٥ يناير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد القانونية س ٦ ، رقم ٤٥٦ .

(٢) ولا يتمارض مع شرط الاقتناع اليقيني ان تكون مفردات الأدلة تقطع كل منها في كل جزئية من جزئيات الدعوى ، لأن الأدلة في المواد الجنائية متسلسلة ، كما سنرى ، ويكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي ، انظر نقض ٢٦ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٧٦ ، ١٩٧٦/٦/١ ، س ٢٧ ، ١٣٢ ، ٥٩٦ .

(٣) نقض ٢٩ مارس ١٩٥٤ ، مجموعة المبادئ ج ١ ، ٨٢ ، ٥٨٢ .

القانونية (١) . ومع ذلك يجوز الاستناد في الحكم على قرائن متعددة
إذا توافرت شروط ذلك كما سنرى .

ومتى كانت القرائن أو الدلائل قد وجدت لى جانب الأدلة أو دليل
واحد على الأقل كان الحكم صحيحا حتى ولو كانت هذه الدلائل
أو القرائن لم تطرح للمناقشة بالجلسة اذ يكفي أن يكون لدليل أساس
الادانة قد طرح في الجلسة وثابتا بالأوراق . وإذا كانت القرائن
أو الدلائل المعززة للدلة لا يلزم أن تكون قد طرحت بالجلسة الا أنه
يلزم أن يكون لها أصل ثابت بالأوراق . أما الاحوال التي يمكن فيها
الاثبات بالقرائن وحدها فيلزم أن تكون قد صُرحت الوقائع المتعلقة
بها في الجلسة .

٤ - الاستثناءات الواردة على حرية القاضي في الاقتناع :

إذا كانت القاعدة في المواد الجنائية هي أن القاضي له كامل حرية
في تقدير الأدلة وأخذ ما يراه في تكوين عقيدته ، الا أن القانون قد أورد
على ذلك استثناءات قيد فيها لقاضي الجنائي بأدلة معينة يلزم بها
في تكوين رايه .

الاستثناء الأول :

تقيد القاضي الجنائي بطرق الإثبات الخاصة بالمواد غير الجنائية :

قد يستلزم الفصل في لدعوى الجنائية أن يفصل القاضي في مسألة
غير جنائية ضرورية للحكم في الدعوى . وذلك يحدث حينما يكون
المشرع قد جعل من عناصر الجريمة مواد مدنية أو تجارية أو أحوال
شخصية بأن أدخل في الواقعة الاجرامية عناصر قانونية تنسب لفرع

(١) وبالنسبة للتحريلات فإنه وإن كان للمحكمة ان تعمل عليها في تكوين
مقيدتها باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، الا أنها لا تصلح وحدها لأن
تكون أساسا على ثبوت التهمة ، نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام
س ١٨ رقم ٢٣ . كما قضت محكمة النقض بأن حق محكمة الموضوع ، في
التحويل على تحريرات الشرطة هو لتعريض ما قبله من أدلة . نقض
١٩٧٦/١/٢٦ ، س ٢٧ ، ٢٥ ، ١٢٨ .

آخر من فروع القانون . ومثال ذلك الملكية في السرقة ، والمعقود الخاصة التي تقوم عليها جريمة خيانة الأمانة والزوجية في جريمة الزنا . والشيك في جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، وصفة التاجر في جريمة التفتليس بالتدليس أو التقصير .

ففي جميع هذه الأمثلة يثير المتهم دفعا يتعلق بتلك العناصر القانونية للواقعة والتي تدخل في محيط الفروع الأخرى . ويتعين على القاضي أن يفصل فيها طالما أن الحكم في الدعوى الجنائية يتوقف عليها . ومن هنا فقد ألزم القانون القاضي الجنائي في فصله في تلك المواد غير الجنائية أن يتبع طريق الاثبات الخاصة بها (٢٢٩) . فلا يجوز للقاضي الجنائي أن يلجأ في اثبات الزوجية بشهادة الشهود طالما كان القانون قد نظم طرقا معينة لاثباتها . كذلك لا يجوز اثبات الملكية المتعلقة بمقاربات بشهادة الشهود . كما أنه يلزم أيضا بطرق الاثبات المقررة في القانون المدني بالنسبة للمعقود التي تقوم عليها جريمة خيانة الأمانة (١) .

غير أن تقييد القاضي الجنائي بطرق الاثبات المقررة في القوانين غير الجنائية بالنسبة للمواد المتعلقة بتلك القوانين مشروط بشرطين ، الأول : هو ألا تكون الواقعة محل الاثبات هي بذاتها الواقعة محل التجريم (٢) ، بمعنى أنه يلزم أن تكون الواقعة بالقوانين غير الجنائية هي مفترض للجريمة وليست هي المكونة للسلوك الاجرامي ذاته .

(١) نقض ٤ يونيو ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٥٦٠ ، رقم ٧٥ .

(٢) ذلك أن القاعدة في اثبات الجرائم هي بكافة الطرق الا ما استثنى منها بنص خاص . انظر أيضا نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٤٦ . نقض ١٩٧١/٣/١ ، س ٢٧ ، ٦٠ ، ٢٨٢ .

وتطبيقا لذلك قضى بأن اثبات جريمة الاختلاس لا يلزم فيه طريقة معينة غير طرق الاستعمال العادية ، وللحكمة الاقتناع بوقوع الفعل للجريمة من أي دليل او قرينة تقدم اليها مهما كلفت قيمة المال المختلس . نقض ٢ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٦ .

فمثلا تبديد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة يمكن أن يُلخَص صورا عدة قد تدخل إحداهما في محيط القوانين غير الجنائية • فتصرف المتهم في الشيء المسلم اليه على سبيل الأمانة بالبيع مثلا هو ذاته السلوك الاجرامى 'المكون للجريمة' • ولذلك يمكن للقاضي الجنائى أن يلجأ في اثبات هذه الواقعة وهى واقعة البيع الى كافة طرق الاثبات ولا يلتزم بتلك المقررة في القانون المدنى (١) • فهو يلتزم بتلك الأخيرة فقط في اثبات الواقعة التى هى مفترض للسلوك الاجرامى ذاته وهى واقعة التسليم بناء على عقد من عقود الأمانة ، **الثانى** : أن تكون الواقعة المتعلقة بالقوانين غير الجنائية لازمة للفصل في الدعوى الجنائية • فاذا كانت الواقعة المدنية مثلا انما تستدل بها المحكمة كدعوى على وقوع الجريمة فلا تثريب عليها اذا هى لم تلجأ الى قواعد الاثبات المدنى • ومثال ذلك اثبات واقعة البيع الحاصلة من المتهم باختلاس أموال عامة كدعوى على أنه اختلس الأشياء المبيعة (٢) •

ومتى توافر هذان الشرطان تعين على المحكمة أن تلجأ في تكوين اقتناعها بطرق الاثبات المقررة في القوانين الخاصة بالمواد غير الجنائية • غير أنه يلاحظ في هذا الصدد أن طرق الاثبات المقررة في المواد غير الجنائية لا تتعلق بالنظام العام وانما بمصلحة الخصوم • ويترتب على

= وانظر بالنسبة للتزوير نقض ٩ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٩ ، وبالنسبة لاثبات عقد القرض في جريمة الاعتياد على الربا الفاحش باعتبار أن عقد القرض يكون جزءا من السلوك الاجرامى نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٨٢ ، وبالنسبة لاثبات الفس في جريمة الفس في تنفيذ العقود ٦ مارس ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٦١ • وحق المحكمة في اثبات وجود الشك بكافة طرق الاثبات في جريمة الشك بدون رصيد نقض ١٩٧٦/٤/٤ ، س ٢٧ ، رقم ٨٤ ، ٣٩٣ •

(١) اذا كان التصرف القانونى هو ذاته المكون للجريمة فيمكن اثباته بكافة طرق الاثبات • انظر تطبيقا لذلك بالنسبة لجرائم التعامل المحظور في النقد نقض ١٦ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٩١ •

(٢) انظر تطبيقا لذلك نقض ١٧ يناير ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٣١ ، رقم ٤٩ ، نقض ١١ يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٣٣ ، رقم ٥١ •

هذا أن قضاء المحكمة الذي لا يقع فيه تلك الطرق لا يكون باطلا الا اذا كان صاحب المصلحة قد تمسك صراحة بضرورة الاثبات بالطرق الواردة في القوانين غير الجنائية وذلك أمام محكمة الموضوع . ويترتب على اغفاله التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع أن يكون الحكم صحيحا ولا يجوز اثاره مثل هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض .

الاستثناء الثاني :

حجية بعض المحاضر في اثبات ما ورد بها من وقائع :

القاعدة العامة أن القاضي الجنائي له مطلق تقدير الوقائع التي ترد بالأوراق والمحاضر المختلفة المتعلقة بالدعوى وله أن يكون اقتناعه بوقوعها أو عدم وقوعها ملتبجا في ذلك الى جميع طرق الاثبات . غير أن القانون أورد استثناء على هذه القاعدة بأن جمل لبعض المحاضر حجية في اثبات الوقائع التي وردت بها دون أن يكون للقاضي الحق في مناقشتها أو التدليل على عدم وقوعها ألا بقيود معينة وهذه المحاضر التي أنصأ عليها المشرع هذه الحجية هي محاضر المخالفات ومحاضر الجلسات .

(١) محاضر المخالفات :

تنص المادة ٣٥١ لجراءات على أن تعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها . فالوقائع المادية التي ترد بمحاضر المخالفات يفترض صحتها . ومعنى ذلك أن القاضي غير ملزم بتحقيقها أو التدليل على وقوعها في حكمه (١) . وإلى هنا فقط تنقف حجية هذه المحاضر . انما ليس

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن اعتبار هذه الأوراق حجة لا يمكن أن المحكمة تكون ملزمة بما ورد فيها دون أن تعيد تحقيقه بالجلسة ، ويحق لها أن تلغى قيمتها بمتى الحرية ، فترفض الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون . نقض ١٢ مارس ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام من ١٢ ، رقم ٥٨ .

معنى هذه الحجية أن القاضى ملزم بالأخذ بما ورد بالمحضر ، بل له طرح المحضر جانبا حتى ولو لم يطن فيه بالتروير أو أثبت ذور المصلحة عكس ما ورد به • الا أن القاضى اذا رأى عدم الأخذ بما جاء بالمحضر يجب عليه بيان الأسباب التى استند اليها فى طرح الحجية التى أضفاها القانون على ما يثبت بها من وقائع • والقول بغير ذلك من شأنه أن يعدم القيمة القانونية لنص المادة سالفه الذكر •

ويلاحظ أن الحجية الخاصة بتلك المحاضر تقتصر فقط على ما أثبت فيها من وقائع مادية للمتهم أو لغيره • أما غير ذلك من الأقوال التى يكون قد سمعها محرر المحضر من الشهود أو اعتراف المتهم أو الآراء التى يعقب بها محرر المحضر على الواقعة أو تكييفه لها وغير ذلك من البيانات التى ترد بالمحضر فليست لها الحجية بالمعنى الذى عناه المشرع فى المادة ٣٥١ (١) • وإذا كان نطاق الحجية هو الوقائع المادية المثبتة بمحضر المخالفة فيستوى بعد ذلك أن تكون الدعوى قد رفعت ابتداء بوصف المخالفة أم بوصف الجنحة. واعتبرت المحكمة أن الواقعة مخالفة • فالمعبرة فى نطاق الحجية هى بالطبيعة القانونية للجريمة المثبتة بالمحضر ، والتى تتوقف على التكييف القانونى لها من قبل المحكمة وليس التكييف الذى رفعت به الدعوى •

ولصاحب الشأن أن يثبت عكس ما ورد بالمحضر بكافة طرق الإثبات • فالقانون لا يستلزم أن يثبت عكس ما جاء بالمحضر بطريق الطعن بالتروير • وذلك تأسيسا على أن المحضر يخضع لتقدير المحكمة ، ولما أن طرحه اذا ما تطفئن اليه • فحجيته قاصرة فقط على الفرض الذى فيه تطفئن المحكمة اليه وبالتالي لا تكون ملزمة بتحقيق ما ورد به من وقائع •

(١) ذلك ان الاعتماد على رأى محرر المحضر مفاده أن المحكمة تستند الى عقيدة حصلها الشاهد من تحريره لا على عقيدة استطلت هى بتحصيلها بنفسها مما يعيب للحكم • قطن نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٦٢ •

أما إذا لم تطمئن المحكمة فلها أن تلجأ في تكوين عقيدتها إلى سائر طرق الإثبات . وطالما أن الأمر كذلك فيجوز لذوى الشأن أن يثبتوا للمحكمة عكس ما ورد به بكافة الطرق اذ التقدير النهائى لقيمة المحضر يرجع الى المحكمة . أما الطعن بالتزوير فلا يكون الا حيث لا تستطيع المحكمة أن تطرح حجية المحضر بالنسبة لما أثبتته من وقائع كما سنرى في محاضر الجلسات .

(ب) محاضر الجلسات :

محاضر جلسات المحكمة تعتبر حجة بما ورد فيها وذلك متى استوفت الشكل القانونى بتوقيع رئيس المحكمة والكتاب (١) . غير أن هذه الحجية قاصرة على ثبوت الوقائع والاجراءات التى وردت بالمحضر . ولا تمتد هذه الحجية لالزام القاضى بالأخذ بما ورد من أدلة (٢) . الا أنه لا يجوز للقاضى أن يحقق الوقائع أو الاجراءات التى ثبت بالمحضر وقوعها أثناء الجلسة كالدفع والشهادة والشهود وأقوال المتهم . فاذا ما أثبت بمحضر الجلسة أن الشاهد قد روى تصويرا معينا للحدث فلا يجوز مناقشة هذه الواقعة والدفع بعدم صدور هذه الأقوال من الشاهد ، وكذلك لو ثبت بمحضر الجلسة أن المحكمة اتخذت قرارا معينا بجعل الجلسة سرية فلا يجوز مناقشة واقعة السرية هذه والادعاء بأنها عقدت فى علانية والعكس صحيح (٣) . وقد رأينا كيف أن الحكم يكون معينا اذا استند الى مفهوم دليل مغاير لما ورد صراحة بالمحضر ، الا أن

(١) انظر نقض ١٢ مايو ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ١٣٦ .
ومع ذلك فقد جرى قضاء النقض على أن خلو المحضر من توقيع القاضى والكتاب لا يترتب عليه بطلان المحضر . انظر على سبيل المثال نقض ٢ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٣١ .

(٢) تقدير الدليل المستند من محضر الجلسة من اطلاقات قاضى الموضوع . انظر نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٩ .
(٣) واذا وقع خطأ فى البيئات والوقائع المثبتة بمحضر الجلسة فيكتسب حجية طالما لم يجر تصحيح ما اشتبه اليه المحضر بالطريق القنونى .
انظر مثلا لذلك نقض ١٨ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٠ .

حجية المحضر بالنسبة لما ورد به من وقائع وإجراءات ليست مطلقة بل يجوز اثبات عكسها • غير أن المشرع استلزم طريقا معينا لإثبات عكس ما ورد بالمحضر وهو طريق الطعن بالتزوير • فقد نصت المادة ٣٠ من القانون الخاص بحالات وإجراءات الطعن بالنقض على أن الأصل اعتبار الإجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ، ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات أهملت أو خولفت ، وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم فإذا ذكر في أحدهما أنها اتبعت ، فلا يجوز إثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير • وإذا كانت تلك المادة قد تكلمت عن إجراءات الدعوى فإن الوقائع المادية المثبتة بالمحضر تأخذ حكمها باعتبار أن المحضر يعتبر مكملا للحكم ولا يجوز إثبات عكس ما ورد بالحكم من وقائع اثبتها القاضي في حكمه الا بطريق الطعن بالتزوير كما سنرى تفصيلا في موضعه •

وغنى عن البيان أن تقدير القيمة القانونية لما أثبت بمحضر الجلسة يخضع لاطلاقات محكمة الموضوع •

٦ - أدلة الإثبات في جريمة الاشتراك في الزنا :

أخذ المشرع المصرى بنظام الأدلة القانونية في إثبات جريمة الاشتراك في الزنا • ومؤدى ذلك أن القاضي لا يجوز له أن يكون اقتناعه بتلك الجريمة الا عن طريق أدلة محددة بينتها المادة ٢٧٦ عقوبات هي :

- ١ - القبض عليه حين تثبت بالفعل •
- ٢ - اعتراف المتهم بالزنا •
- ٣ - وجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة من المتهم بالزنا •
- ٤ - وجود الشخص في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم •
- ويكفى أن يكون القاضي اقتناعه بناء على دليل واحد من تلك الأدلة •

٧ - ثانيا : الدور الايجابي للقاضي الجنائي في البحث عن الحقيقة :

ان المبدأ الثاني الذي يحكم الاثبات في المواد الجنائية يتعلق بدور القاضي الجنائي في البحث عن الحقيقة . فليس دور القاضي الجنائي مجرد موازنة للأدلة المثبتة للأدانة التي تقدمها النيابة العامة وتلك النافية للتهمة التي يدافع بها المتهم ، وانما عليه دور ايجابي يفرض عليه التحرر عن الحقيقة والكشف عنها . وهو لذلك يختلف عن القاضي المدني الذي يكون دوره في الدعوى المدنية المنظورة امامه سلبيا يقتصر على الموازنة بين أدلة الخصوم .

وهذا الدور الايجابي للقاضي الجنائي هو الذي جعل المشرع يحرره من قيود الاثبات التي قيد بها القاضي المدني . فالخصومة الجنائية تتميز عن الخصومة المدنية باتصالها بالمصلحة العامة للمجتمع ومن ثم يجب على القاضي أن يصل في حكمه الى الحقيقة بالبحث عن الأدلة التي تسوقه الى ذلك . فله أن يطلب النيابة العامة أو المتهم بتقديم دليل معين يراه ضروريا للفصل في الدعوى . ولهذا نصت المادة ٣٩١ أن للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أئتداء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة . كما خول المشرع للقاضي حق ندب الخبراء من تلقاء نفسه وكذلك اعلانهم ليقدموا ايضاحات عن التقارير المقدمة منهم (٣٩٢ ، ٣٩٣) .

ولذلك ، اذا كانت القاعدة العامة في الاثبات أن عبء الاثبات يقع على المدعى وهو في المواد الجنائية النيابة العامة التي عليها أن تثبت ادانة المتهم ، فالقاضي غير ملزم بالادانة . ويتعين عليه أن يتحقق بنفسه من عدم وجود أدلة برامة ظاهرة بالأوراق حتى ولو لم يدفع بها المتهم (١) .

(١) وتطبيقا لذلك قضى بانه اذا كانت المحكمة لم تطلع أثناء نظرها الدعوى ، على السند المطعون فيه ، وكان هذا السند هو من أدلة الجريمة التي يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة الشفوية بالجلسة فان عدم اطلاع المحكمة عليه يعيب اجراءات المحكمة ويستوجب نقض الحكم . نقض ٢١ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد في ٢٥ علما ج ١ ، ١١٢ ، رتم ١٥١ .

فالقاضي يحكم من تلقاء نفسه بالبراءة اذا تبين له أن المتهم كان في حالة دفاع شرعى أو توافر مانع من موانع المسؤولية أو من موانع العقاب .
كما أن المتهم اذا دفع التهمة بتوافر سبب من الأسباب التى تحول دون الادانة فالقاضي يجب عليه أن يحقق دفاعه ويرد عليه في أسباب حكمه .

٨ — ثالثا : عبء اثبات في المواد الجنائية :

اذا كان الأصل في الانسان البراءة فعلى من يدعى عكس هذا الأصل اثباته .

والنيابة العامة برفعها الدعوى العمومية على المتهم والتي تطلب فيها الحكم عليه انما يجب عليها أن تقيم الدليل على ما تدعيه وتقدم للمحكمة ما يفيد الادانة . فاذا هى عجزت عن اقناع المحكمة قضت تلك الأخيرة بالبراءة طالما لم يقيم الدليل المقنع على الادانة . وعلى النيابة اثبات توافر عناصر الجريمة المرفوعة عنها الدعوى وانطباق النصوص التجريمية عليها واذا كانت هناك شبهة وجود سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب فعليها أن تنفيها . أى أن النيابة عليها عبء اثبات توافر العناصر القانونية اللازمة لتوقيع العقاب على الجانى .

ولما كان الأصل في الانسان أنه مسئول عن أفعاله فإن نفى هذا الأصل يقع على من يدعى به . ولذلك اذا دفع المتهم بأنه قام لديه مانع من موانع المسؤولية فعليه أن يثبت ذلك . وكذلك الحال اذا قام لديه سبب خاص من أسباب الاباحة أو مانع من موانع العقاب فعليه اثبات ما يدعيه . كل ذلك والقاضى لا يأخذ موقفا سلبيا انما عليه أن يتحقق دائما من صدق الاتهام أو صدق الدفاع ويتحرى بنفسه الحقيقة ويبحث عنها بكافة طرق اثبات التى أطلقها له المشرع من كل قيد عدا الاستثناءات التى رأيناها .

الفصل الثاني

في أدلة الإثبات

- ١ - تمهيد وتقسيم . ٢ - الأدلة موضوع الدراسة .
- ٣ - حظر الاستجواب ، حدود الحظر ، سؤال المتهم واستجوابه ، الدفع بيطلاق الاستجواب ، حق المتهم في طلب الاستجواب ، الاستجواب باعتباره دليلا .

ثانيا : الاعتراف

- ٤ - التعريف به . ٥ - شروط صحة الاعتراف . ٦ - سلطة المحكمة في تقدير الاعتراف . ٧ - سلطة المحكمة في تجزئة الاعتراف .

ثالثا : المعينة والتجارب القضائية

- ٨ - التعريف بهما ، سلطة المحكمة بالنسبة لهما ، متى تكون المحكمة ملزمة بإجابة الخصم الى طلب المعينة (الهامش) .

رابعا : الخبرة

- ٩ - التواعد الخاصة بنسب الخبر من المحكمة ، متى تكون المحكمة ملزمة بنسب الخبر . ١٠ - سلطة المحكمة في تقدير الخبرة .

خامسا : المحررات

- ١١ - خضوع المحررات للسلطة التفسيرية للمحكمة .
- ١٢ - اثبات عكس ما ورد بالمحررات . ١٣ - الطعن بالتزوير . ١٤ - من له حق الطعن بالتزوير . ١٥ - موضوع الطعن بالتزوير . ١٦ - مصاد الطعن بالتزوير .
- ١٧ - اجراءات الطعن بالتزوير . ١٨ - اثر الطعن بالتزوير على الدعوى الاصلية . ١٩ - الحكم في الطعن .

خامساً : شهادة الشهود

٢٠. التعريف بها . ٢١ — حضور الشهود أمام المحكمة
والإجراءات الخاصة بذلك . ٢٢ — سلطة المحكمة في
استدعاء الشهود . ٢٣ — أداء الشهادة . ٢٤ — تخلف
الشهود عن الحضور . ٢٥ — جزاء التخلف رغم التكليف
بالحضور للمرة الثانية . ٢٦ — الانتقال لسماع الشاهد
٢٧ — الشروط اللازم توافرها في الشاهد لصحة شهادته .
٢٨ — أحوال الامتناع عن الشهادة والاعفاء منها . ٢٩ — سلطة
المحكمة في الاستغناء عن الشهود . ٣٠ — سلطة المحكمة في
تقدير الشهادة . أقوال متهم على متهم آخر ، الشهادة على
سبيل الاستدلال ، سلطة المحكمة في الحكم على الشاهد
الزور .

سادساً : القرائن والدلائل

٣١ — القرائن ، التعريف بها ، أنواعها . ٣٢ — الدلائل أو
القرائن القضائية . ٣٣ — قيمة القرائن أو الدلائل في
الاثبات .

١ — تمهيد وتقسيم :

لقد تكلم المشرع عن بعض الأدلة أمام المحكمة من حيث الإجراءات
التي تتبع في تحقيقها وهي شهادة الشهود وندب الخبراء . انما ليس
معنى ذلك أن المشرع أراد حصر الأدلة التي يمكن للقاضي أن يستند
اليها في حكمه والا كان في ذلك مفاجأة لمبدأ حرية القاضي في اختيار
الأدلة المكونة لمعيده . فالقاعدة العامة بالنسبة للأدلة من الناحية
الموضوعية هي أن الأدلة التي يمكن الاستناد اليها غير محددة الا بطريق
الاستبعاد أي بنص المشرع الذي يستبعد بعض الوقائع أو الإجراءات
التي لا يجوز الاستناد اليها كدليل . كما أن وسائل استخلاص الأدلة
غير محددة من ناحية أخرى الا بالنسبة للاستثناءات التي رأيناها على
مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيده .

وقد جرت محاولات عديدة في الفقه تتعلق بالتقسيمات المختلفة للأدلة . فقد فرق البعض بين الأدلة الكاملة والأدلة المركبة ، بين الأدلة القانونية وبين الأدلة الاجرائية يبين الأدلة الشكلية والأدلة الموضوعية . الخ . الى غير ذلك من التقسيمات التي نادى بها الفقه في النصف الأول من القرن الحالى (١) .

والراجع في الفقه الاجرائى المعاصر هو التفرقة بين مضمون الدليل المتمثل في الواقعة التي تصل الى القاضى وبين الوسيلة التي عن طريقها وصلت تلك الواقعة الى علمه . وبالنسبة لتلك الوسيلة فقد نجد أن هناك بعض الوسائل تنقل الواقعة مضمون الدليل الى علم القاضى عن طريق ادراكه الشخصى كما هو الشأن في المعاينة . وهناك وسائل أخرى بمقتضاها تنقل الواقعة الى علمه عن طريق شخص آخر كما هو الشأن في شهادة الشهود . وبناء على هذا المفهوم أمكن تقسيم الأدلة الى أدلة عامة وأدلة خاصة . فالأدلة العامة هي التي تتعلق بعناصر مادية ويستخلصها القاضى مباشرة من واقعة مادية حدثت عن ادراكه وحسه . أما الأدلة الخاصة فهي تلك التي تستخلص من عناصر شخصية نظرا لادراك الواقعة ليس بمعرفة القاضى مباشرة وانما عن طريق شخص آخر كما هو الشأن في شهادة الشهود .

غير أن أهم التقسيمات للأدلة هي التي تفرق بين الأدلة المباشرة والأدلة غير المباشرة ، ومييار التفرقة بينهما هو الموضوع المنصب عليه الدليل . فاذا كان الدليل ينصب مباشرة على الواقعة المراد اثباتها كان الدليل مباشرا ، أما اذا كان الدليل ينصب على واقعة أخرى والتي تفيد أو تؤدي الى استخلاص قرار معين بالنسبة للواقعة المراد اثباتها فالدليل هنا يكون غير مباشر . ومثال الأدلة المباشرة المعاينة وشهادة الشهود والاستجوبل والتفتيش ، أما الأدلة غير المباشرة فمثالها القرائن والدلائل باعتبار أن الدليل هنا يستفاد أو يستخلص من وجود واقعة أخرى ليست

(١) انظر في الموضوع ليونى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٥ ، ميرل - فيتى ، المرجع السابق ، ص ٧٣٣ وما بعدها .

هى المراد اثباتها وانما تكيد فى استخلاص نتيجة معينة تتعلق بالواقعة
موضوع الإثبات .

٢ - الأدلة موضوع الدراسة :

الدليل هو الواقعة التى يستمد منها القاضى البرهان على لثبات
قتناعه بالحكم الذى ينتهى اليه . ولم يحدد المشرع المصرى الأدلة
فى المواد الجنائية بل تركها لتقدير المحكمة . ولذلك فبعد أن تكلم عن
اجراءات بعض الادلة وهى شهادة الشهود وندب الخبراء واستبعد
الاستجواب كدليل يمكن أن يكون منه القاضى اقتناعه ، أورد بالمادة
٢٩١ حكما عاما أفصح فيه عن أنه لم يورد الأدلة على سبيل للحصر
وأجاز للمحكمة أن تأمر ، ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم
أى دليل تراه لازما لظهور الحقيقة .

وقد تعارف الفقه والقضاء على الأدلة التى يمكن للقاضى الاستناد
ليها دون أن يحول ذلك من الاستناد الى أدلة أخرى . وهذه الأدلة
هى الاعتراف والمعاينة والمحرات وشهادة الشهود والخبرة وأخيرا
القرائن .

وستتناول هذه الأدلة بالدراسة فى البنود التالية ، وذلك بعد دراستنا
لوسائل الأدلة المستبعدة وهى الاستجواب .

٣ - حظر الاستجواب :

حدود حظر الاستجواب :

إذا كان لاستجواب يمكن أن تستمد منه بعض العناصر التى تصلح
كدليل للحكم الا أنه ليس دليلا بالمعنى الدقيق وانما هو اجراء يمكن
أن يصل به المحقق الى الاقرار بوقائع تعتبر دليلا للإثبات . كما يمكن
أن يؤدى الاستجواب الى اعتراف بالتهمة . ومن أجل ذلك حظر المشرع
على المحكمة أن تلجأ الى الاستجواب فى تحقيقاتها الا اذا قبل المتهم

ذلك (٢٧٤) باعتبار أن الاستجواب وما ينطوى عليه من مناقشة تفصيلية قد يؤدي الى أن يدلى المتهم بأقوال ليست في صالحه وهذا يتنافى مع حيطة المحكمة في الموازنة بين أدلة الثبوت وأدلة البراءة .

غير أن النظر الوارد على المحكمة في الامتناع عن الاستجواب يجد حذودا له في قبول المتهم ذلك . فمتى قبل الاستجواب جاز للمحكمة أن تباشره وتستخلص منه أدلة تفيدعا في تكوين عقيدتها . غير أن قبول المتهم للاستجواب لا يكفي أن يكون ضمنيا بل يلزم أن يكون صريحا وصادرا عن وعي كامل بعدم وجود حق للمحكمة في استجوابه الا بالقول (١) . ذلك أن الفاصل بين سماع أقوال المتهم من قبل المحكمة وهو إجراء مسموح به وبين الاستجواب هو أمر يحتاج الى المام كاف بالقواعد الاجرائية وهذا قد لا يتيسر للمتهم . ولذلك لا يجب أن يستفاد القبول من مجرد الاجابة على أسئلة المحكمة للمتهم . فالمحكمة من حقها أن توجه بعض الاسئلة للمتهم لتستوضحه عن بعض الوقائع اللازمة لظهور الحقيقة (٢٧٤) . واذلك فان استرسال المحكمة في الاسئلة واجابة المتهم عنها لا يفيد قبول المتهم الحقيقي للاستجواب اذا كانت المحكمة قد وصلت في استيضاحتها الى مرحلة الاستجواب المحظور عليها .

(١) يكتبى بالقبول الضمني الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٤٦٨ . وانتظر ايضا نقض ٢٩ مايو ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠١ ، رقم ٧٣ ، ٢٣ أبريل ١٩٣٤ ، ٦ مايو ١٩٣٥ ، ٧ مارس ١٩٣٨ ، ٥ أبريل ١٩٤٢ ، ٢٧ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد في ٢٥ علما ، ج ١ ، ١٠٢ ، رقم ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٨ ، ٧٩ . فقد جرت محكمة النقض في احكامها السابقة على الاكتفاء بعدم اعتراض المتهم لو محاميه على الاستجواب .

غير انه يلاحظ الفارق بين القبول الضمني وبين تصحيح البطالان المنطوق بصلحة الخصوم بعدم اعتراض محامى المتهم . اذ تصحيح البطالان بعدم الاعتراض مفاده ان الاجراء الذى بوشر قد لحقه البطالان في اللحظة السابقة على التصحيح كما سنرى تفصيلا .

سؤال المتهم واستجوابه :

ان هناك فرقا بين الاستجواب وبين سؤال المتهم من قبل المحكمة . فليس كل سؤال يوجه الى المتهم عن التهمة يعتبر استجوابا يتمتع عليها القيام به . فالمحكمة من واجبها بعد سؤال المتهم عن البيانات المتعلقة بشخصه للتحقق منه ، أن تسأله عن التهمة المنسوبة اليه . وهذا الحق مقرر بمقتضى نص المادة ٢٧١ التى أوردت فى اجراءات التحقيق بالجلسة سؤال المتهم عما اذا كان معترفا بالتهمة المنسوبة اليه ، كما أن للمحكمة اذا أنكر المتهم أن ترخص للمتهم بتقديم الايضاحات اللازمة اذا ظهر أثناء المناقشة أو المرافعة بعض الوقائع التى ترى لزوم تقديم ايضاحات عنها من المتهم لظهور الحقيقة . فكل هذه الاسئلة التى توجهها المحكمة للاستيضاح لا تعتبر استجوابا . وانما الاستجواب المظهور هو ذلك الاجراء الذى تباشره المحكمة المتعلل فى مناقشة المتهم تفصيليا فى الدعوى ، فى التهمة المسندة اليه . وفى الادلة الساقطة ضده ومواجهته بها . فلا يجوز للمحكمة ان تواجه المتهم بأقوال الشهود أو بالأشياء المضبوطة فى منزله أو بما انتهى اليه رأى الخبير وتطلب منه تفنيد تلك الأدلة . أما مجرد استيضاحها عن بعض الوقائع غير المتعلقة بأدلة الاثبات فانما تفيد فى كشف الحقيقة فللمحكمة حق توجيهها الى المتهم ، وللمتهم من ناحية اخرى حق الامتناع عن الاجابة . الا أنه فى حالة امتناعه عن الاجابة أو اذا كانت أقواله فى الجلسة مخالفة لأقواله فى محضر جمع الاستدلالات أو تحقيق النيابة فللمحكمة أن تأمر بملاوة تلك الأقوال . ومن أمثلة الاستيضاحات التى تملك المحكمة توجيه الأسئلة بشأنها دون أن ترقى الى مرتبة الاستجواب سؤال المتهم عن سوابقه أو سؤاله عن الضمائن القائمة بين أسرته وأسرة المبنى عليه (١) .

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام من ١٢ ، رقم ١٩٢ ،
١٢ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الأحكام من ١٢ ، رقم ٢١ .
(م ١٢ — الاجراءات الجنائية)

وللتمهم أن يتمتع عن الإجابة إذا شاء دون أن يعد هذا الامتناع قرينة ضده (١) .

الدفع ببطلان الاستجواب :

إن حظر الاستجواب على المحكمة هو أمر مقرر لمصلحة المتهم فقط .
يترتب على ذلك أن مخالفة المحكمة لهذا الحظر القانوني تؤدي إلى بطلان لصالح المتهم الذي كان موجبا إليه الاجراء بالباطل . وعليه ،
فإن البطلان هنا لا يكون متعلقا بالنظام العام ونما يتعلق فقط بمصلحة الخصوم . فيجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ومن قبل المتهم الذي يوشر بصدده الاجراء فلا يجوز لغيره من المتهمين الدفع به (٢) . كما
أن عدم الدفع به من المتهم يترتب عليه تصحيحه . كذلك وغرور الاجراء في حضور محام دون اعتراض منه يبنى عليه تصحيح البطلان الذي شاب الاجراء (٣) . وهذه هي القواعد الخاصة بالدفع غير المتعلقة بالنظام العام . واذ كان المشرع قد اعتبر من قبيل تصحيح البطلان وقوع الاجراء دون اعتراض المحامي ، فإن مفاد ذلك أن الاجراء يكون باطلا في اللحظة السابقة على الاعتراض ، ويفيد في الوقت ذاته أن الاستجواب يكون قائما ويتولى المتهم الرد على أسئلة المحكمة . ومن أجل ذلك رفضنا الأخذ بما ذهب اليه بعض الفقه والقضاء من الاكتفاء

-
- (١) نقض ٦ مايو ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ، ج ١ ، ١٠٢ ، رقم ٧٥ ، ١٧ مايو ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ٩٠ .
(٢) فإذا كان أحد المتهمين قد استجوبته المحكمة في الجلبة فلا يجوز لغيره من المتهمين معه أن يطعن في الحكم استنادا الى ذلك فإن هذا من شأن المتهم الذي استجوب وحده ، نقض ٢١ نوفمبر ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد في ٢٥ عاما ، ج ١ ، ١٠٣ ، رقم ٨٤ .
(٣) وهذا ما أدى بقضاء النقض الى القبول الضمني للاستجواب
انظر أيضا نقض ٢١ نوفمبر ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٢ ، رقم ٧٧ ، ٢٩ أكتوبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٣ ، رقم ٨٠ ، ٢٦ فبراير ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ٨ ، رقم ٥٥ .

بقبول الاستجواب الضمى من المتهم والذي يستفاد من اجابته على
أسئلة المحكمة (١) .

وجدير بالذكر أن الاستجواب المحظور يقع باطلا سواء أجرت
محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية (٢) .

حق المتهم في طلب الاستجواب :

إذا كان حظر الاستجواب مقررًا لصالح المتهم ، وإذا كان للمتهم
أن يحقق دفاعه بأي وسيلة يراها لذلك ، فهو متى طلب استجوابه من
المحكمة لتقصي حقيقة واقعة معينة يرى أن في استجوابه كشفًا لها
فلا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن استجوابه ولا تعتبر أنها أخلت بحقه
في الدفاع : إذ أن الاستجواب كما رأينا هو وسيلة جمع أدلة ووسيلة
دفاع في الوقت ذاته (٣) .

(١) انظر في ذات الرأي الذي ناخذ به الدكتور أحمد فتحي سرور ،
المرجع السابق ، ص ٣٢٨ .

(٢) ذهبت محكمة النقض في حكم قديم لها إلى أن الاستجواب محظور
نقط على محكمة الدرجة الأولى ، أما المحكمة الاستئنافية فغير محظور
عليها استجواب المتهم المستأنف . نقض ١٥ يونيو ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد
ج ١ ، ١٠٣ ، رقم ٨٢ . غير أن هذا الرأي لا يجد له أي سند في نصوص
القانون الذي نظم إجراءات التحقيق النهائي أمام محكمة الموضوع بما فيها
الاستجواب ولم يستثن المحاكم الاستئنافية في ذلك ، فغلا عن اتحاد علة الخطر
بالنسبة لمحكمة الدرجة الأولى والدرجة الثانية .

(٣) وتطبيقًا لذلك تضى بأنه إذا ما أصر المتهم - رغم معارضة محاميه
له أو ائداء النصح إليه - على أن يتقدم هو شخصيًا للمحكمة بدفاع من
منده أو يطلب استجوابه من أمور رأى أن مصلحته للكشف عنها كائن على
المحكمة أن تجيبه إلى طلبه ولن تستمع إلى اقواله وتستجوبه فيما طلب
الاستجواب عنه . نقض ٨ مارس ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٠٣ ،
رقم ٨٢ .

الاستجواب باعتباره دليلا :

حتى وقع الاستجواب صحيحا من المحكمة وفي الأحوال التي يجوز لها الالتجاء اليه فان للمحكمة أن تستخلص منه الأدلة التي تقيد بها في تكوين عقيدتها . أما اذا كانت المحكمة قد أجرت في حدود الحظر الوارد على سلطتها فلا يجوز لها الاستناد عليه كدليل وكذلك لا يجوز لها الاستناد الى الأدلة الأخرى المترتبة عليه . فلذا قامت المحكمة باستجواب المتهم دون قبوله وأدى ذلك الى الاعتراف بالتهمة كان الاعتراف باطلا لتأسيه على اجراء باطل وهو الاستجواب (١) .

أهم الأدلة الجائزة

أولا - الاعتراف

٤ - التعريف :

الاعتراف هو قول صادر عن المتهم يقر فيه بصحة نسبة التهمة اليه . وهو بذلك يعتبر سيد الأدلة .

ويجب التفرقة بين الاعتراف وبين أقوال المتهم التي قد يستفاد منها ضمنا ارتكابه لفعل الاجرامى المنسوب اليه . فهذه الأقوال مهما كانت دلالتها لا ترقى الى مرتبة الاعتراف الذي لا بد أن يكون صريحا (٢) . فالاعتراف هو اقرار بارتكاب الفعل المسند الى المتهم . والاقرار بطبيعته لا بد أن يكون واضحا في الوقت ذاته . ولذلك فان أقوال المتهم واقرار بعض الوقائع التي يستفاد منها بالضرورة العقلي

(١) ويلاحظ انه اذا تعارض سلوك المتهم مع المدافع عنه فان العبرة هي بقبول المتهم أو رفضه للاستجواب . قارن أيضا نقض ٨ مارس ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٦٨ ، رقم ١٢٨ .

(٢) وهذا ما عنته محكمة النقض حين قضت بأن الاعتراف هو ما كان نصا في اقرار الجريمة ، ورفضت بذلك اعتبار قول المتهم ، بأنه ما دام المسند قد ضبط بمسكنه فهو ملكه ، اعترافا . انظر ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٦١ .

والمنطقي ارتكابه للجريمة لا يعتبر اعترافاً (١) . وهذه الصفة اللازم توافرها في الاعتراف هي التي جعلت منه الدليل الأعوى للاثبات باعتبار أنه لا يحتمل تفسيراً أو تأويلاً .

كذلك لا يعتبر اعترافاً أقوال المتهم على متهم آخر اشترك معه في ارتكاب الجريمة . فهذا الاعتراف يقتصر على ما أدلى به المتهم من أقوال يقر فيها بسلوكه الشخصى هو ، أما أقواله على غيره من المتهمين فلا تعتبر اعترافاً وانما أقوالاً لا ترتقى الى مرتبة الشهادة القانونية التامة وان كانت المحكمة تمك تقديرها على سبيل الاستدلال (٢) . كما يخرج من محيط الاعتراف أقوال المتهم التى يقر فيها بتواجده على مسرح الجريمة الا أنه ينفى في الوقت ذاته مشاركته في ارتكاب الفعل المنسوب اليه .

وقد يكون الاعتراف كاملاً كما قد يكون جزئياً . فالاعتراف الكامل هو الذى يقر فيه المتهم بصحة اسناد التهمة اليه كما صورتها ووصفتها سلطة التحقيق . وذلك اذا كان الاعتراف أمام المحكمة . وإذا كان الاعتراف بالتحقيقات الأولية فإنه يكون كاملاً اذا كان منصبا على ارتكاب الجريمة موضوع التحقيق في أركانها المادية والمنوية . ويكون جزئياً اذا اقتصر

(١) ولذلك قضى بأن مجرد اقرار المرء ببيمه زجاجات الخمر المضبوطة في حوزة آخر لا يدل يذاته على المساهمة بفعل إجلبى في غشها أو حيازتها دون أداء رسم الإنتاج والاستهلاك منها . نقض ١٩٧٦/٢/٧ ، س ٢٧ ، ٦٢ ، ٢٩٩ ، وتسمية الحكم الاقرار اعترافاً لا تميمه ما دام لم يعول عليه وحده . نقض ١٩٧٦/٣/١٤ ، س ٢٧ ، ٦٥ ، ٣١٢ .

(٢) انظر في ذات المعنى نقض ٩ ديسمبر ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠ ، رقم ٢٢٠ .

وهذا ما يجب أن تؤخذ عليه أحكام النقض التى تذهب الى اعتبار المتهم في هذا الفرض بمثابة شاهد نقض : ٢٦ يونيو ١٩٦٧ ، س ١٨ رقم ١٧٦ ، محكمة عليا ١٨ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢١ رقم ٨٨ . وانظر في المعنى الذى نقول به نقض ايطالى ١٢ يونيو ١٩٥٧ ، الدائرة الثابتة ، المدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ٦٢٣ ، ٥ ديسمبر ١٩٥٨ ، المدالة الجنائية ١٩٥٩ ، ج ٢ ، ٢٤٠ ، ٢٤٧ .

المتهم على الاقرار بارتكاب الجريمة في ركنها المادى نافيا مع ذلك مسئوليته عنها أو اعترف بمساهمته فيها بوصفه شريكا بالمساعدة ونفى قيامه بارتكاب السلوك الاجرامى المنسوب اليه . ففى جميع الأحوال التى يقر فيها المتهم باتيانته سلوكا يندرج فى جزء منه تحت التهمة المنسوبة اليه يكون الاعتراف جزئيا ، حتى ولو أورد فى أقواله من الوقائع التى تنفى عنه المساءلة الجنائية . كما يكون جزئيا أيضا اذا أقر بارتكابه الجريمة ولكن فى صورة مخففة تختلف عن التصوير المنسوب اليه . كما لو كانت التهمة المنسوبة اليه هى القتل العمد فيعترف بأنه قتل المجنى عليه خطأ .

٥ — شروط صحة الاعتراف :

يشترط فى الاعتراف لكى يكون صحيحا ويمكن الاستناد اليه كدليل فى الحكم الشروط الآتية :

١ — يجب أن يكون المتهم قد أدلى به وهو فى كامل ارادته ووعيه . فلا يجوز الاستناد الى الاعتراف الذى يصدر من المتهم فى حالة فقدان الارادة كما لو كان تحت تأثير لتقويم المخطيسى أو تحت تأثير مخدر ، أو عقار يسلبه ارادته كما هو الشأن بالنسبة لما يسمى بمقار الحقيقة . ذلك أن الاعتراف هو سلوك انسانى . والقاعدة أنه لا يعتبر سلوكا الا ما كان يجد مصدرا فى الادارة .

ولا يكفى أن يكون المتهم قد أدلى باعترافه عن ارادة واعية بل يلزم أن تكون هذه الارادة لم يباثر عليها أى ضغط من الضغوط التى تعميها وتؤثر عليها كاكراه أو تعذيب أو تهديد (١) . ولا يتوافر للاعتراف

(١) نقض ١٥ مايو ١٩٦٧ : مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٧ ، نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٦٥ . انتظر فى بطلان الاعتراف الصادر اثر استعراق الكلب البوليسى نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٣ ، رقم ١٥١ ، ١٥٢ . وقد قضى بأن سلطان الوظيفة فى حد ذاته لا يعد اكراها مادام لم يستغل بالاذى ماديا أو معنويا الى المدلى =

شروط صحته حتى في الأحوال التي يحصل فيها الاقرار نتيجة تفضيل أو خداع كالوعد مثلا بالاقرار عنه وتبرئته أو ايهام المتهم ان الاعتراف في صالحه وأن من مصلحته الخاصة أن يعترف والا أساء لمركزه في الدعوى . ففي جميع هذه الفروض تكون ارادة المتهم ليست حرة فيما أدلت به ولذلك يجب طرح هذا الدليل ولا يجوز الاستناد اليه في الحكم (١) .

٢ — يجب أن يكون الاعتراف قد توافر فيه الشكل القانوني المستمد من الجهة التي يدلى أمامها المتهم باعترافه . فلا يعتبر اعترافا الا الاقرارات التي تصدر من المتهمين أمام مجلس القضاء . أما الاعتراف الصادر أمام مأموري الضبط القضائي أو النيابة بمحاضر الاستدلالات فلا تعتبر الا مجرد أقوال وليست اعترافات بالمعنى القانوني للكلمة (٢) . كما لا يعتبر اعترافا الاقرار بارتكاب الجريمة أمام أحد الشهود طالما أن المتهم قد أنكر في التحقيقات أمام سلطة التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة ، وان كان يمكن سماع شهادة الشاهد الذي أدلى أمامه بالاقرار وذلك كدليل مستقل مستمد من شهادة الشاهد وليس من اعتراف المتهم .

بالاتوال . فمجرد حضور ضابط الشرطة التحقيق لا يعد اكراما . نقض ١٩٧٦/١/٢٦ ، س ٢٧ ، ٢٣ ، ١٠٥ نقض ١٩٧٦/١/١٦ ، س ٢٧ ، رقم ٢٥ ، ١٢٨ .

(١) والدفع ببطان الاعتراف لصدوره تحت تأثير اكراه هو من الدفوع الجوهرية التي يتمين على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه سواء اكان قد دفع به من المتهم المقر أو من متهم آخر في الدعوى ، ما دام عول في قضائه بالادانة على ذلك الاعتراف . نقض ١٥ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٧ ، ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ .

(٢) ومع ذلك فهذه الأتوال تخضع لتقدير المحكمة ويمكنها الاستناد اليها كدليل بعد تحقيقها والاطمئنان اليها . انظر نقض ٤ يونيو ١٩٣٤ ، ١٩ ديسمبر ١٩٥٥ ، مجموعة الباديء ج ١ ، ٤١ ، رقم ١٢٢ ، ١٢٥ ، نقض ١٦ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٧١ .

٣ — يجب أن يكون الاعتراف قد صدر بناء على اجراء صحيح .
فالاعتراف الذى جاء وأيد اجزاء باطلا يعتبر باطلا هو الآخر ولا يجوز
الاستناد اليه . فاعتراف المتهم نتيجة استجواب المحكمة له دون قبوله
الصريح يعتبر باطلا . كذلك الاعتراف الذى جاء وليد تفتيش باطل
يكون هو الآخر باطلا (١) . وذلك أنه فى مثل تلك الفروض تكون ارادة
المتهم فى ادلائه بأقواله متأثرة بما أسفر عنه الاجراء الباطل . ويقع
باطلا أيضا الاعتراف الذى جاء وليد تعرف المجنى عليه على المتهم فى
عملية عرض باطلة أو نتيجة التعرف عليه من الكلب البوليسى فى عرض
باطل . اذ مظنه التأثير على الارادة فى جميع تلك الفروض تكون قائمة
ومن ثم تعين استبعاد الاعتراف كدليل . واذ استندت اليه المحكمة فى
حكمها كان مشويا بالبطلان (٢) .

٤ — يجب أن يكون الاعتراف صريحا وواضحا فى الوقت ذاته (٣) ،
لا يحتل تأويلا أو تفسيراً . فغموض الأقول التى أدلى بها المتهم من
حيث دلالتها على ارتكابه للجريمة محل الاتهام المنسوب اليه ينفى عنها
صفة الاعتراف وان كان للمحكمة أن تستند الى تلك الأقوال لتعزيز
أدلة الثبوت الأخرى . وانما لا يجوز الاستناد الى تلك الأقوال وحدها
فى ادانة المتهم . ومع ذلك فتد يدلى المتهم بأقوال يستفاد منها ضمنا

= الاين الاستناد الى تلك الأقوال دون تحقيق من المحكمة بعبء الحكم .
انظر فى ذلك نقض ايطالى ج ١ يناير ١٩٤٨ ، العدالة الجنائية ١٩٤٨ ،
ج ٣ ، ٢٨٠ . وتطبيق ساباتيني ويوسكىنى على هذا الحكم ، ٢٧ فبراير
١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٣ ، ٤٤ ، ١٤ مايو ١٩٥٧ ، العدالة
الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٣ ، ٥٠١ .

(١) قارن نقض ١٧ مارس ١٩٥٣ ، ١٠ أكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة
القواعد ج ١ ، ٤٥ ، رقم ١٦٧ ، ١٦٨ ، نقض ١٦٨ ، مجموعة الأحكام س
١٩ ، رقم ١٥٢ ، ١٥٠/١/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، رقم ٣ ، ٢٦ .

(٢) ومع ذلك يدخل فى سلطان المحكمة المطلق تقدير مدى اتصال
الاعتراف بالاجراء الباطل ولها أن تأخذ بالاعتراف متى اطمأنت الى صحته
وعدم تأثيره بالاجراء الباطل . نقض ١٩٧٥/١/٢٣ ، س ٢٦ ، ١٣٠ ، ٥٨١ .

(٣) انظر نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ،
رقم ٦١ .

اعترافه بارتكاب الجريمة المسندة اليه ، الا أننا نرى حتى في مثل تلك الفروض ، التي يطلق عليها البعض الاعتراف الضمني ، لا نكون بصدد اعتراف كدليل مستقل وانما يمكن أن تستند المحكمة الى تلك الاقوال طالما وجدت أدلة أخرى تعزز ما انتهت اليه المحكمة في تكوين عقيدتها (١) . ويعطى البعض أمثلة للاعتراف الضمني بما يحدث في الاحوال التي يبدى فيها المتهم استعدادا للاعتذار أو للقوبة أمام المحكمة أو أمام سلطة التحقيق (٢) .

والواقع أن مثل تلك الامثلة من الاعترافات الضمنية قد يكون الباعث على الادلاء بها هو حرص المتهم على الخروج من دائرة الاتهام التي أحاطت به معتقدا أنه يطلب المغفرة سيكون بمنجى من العقوبة التي ابتدأ شبحها يتردد أمامه . ولذلك يكون من الخطورة بمكان أخذ مثل هذه الاقوال باعتبارها اعترافا وادانتة على أساسها استقلالا . إذ أن دافع الرهبة والخوف والحرص على التخلص من التهمة التي أسندت اليه قد يدفع بعض المتهمين وغالبا الذين يجرمون لأول مرة لأن يتورطوا في مثل تلك الأقوال التي تؤخذ عليهم باعتبارها اعترافات ضمنية .

ومن أجل ذلك فأننا نرى لزوم أن يكون الاعتراف صريحا وواضحا حتى يمكن الاخذ به كدليل مستقل عن أدلة ثبوت التهمة .

(١) وعلى هذا المعنى يجب أن تحمل احكام النقض التي تقر حق المحكمة في استنباط الحقيقة من اعتراف المتهم دون التزام بنصه وظاهره . انظر على سبيل المثال . نقض ٢١ يناير ١٩٤٦ ، ٢٢ فبراير ١٩٥٤ ، مجموعة التواعد ج ١ ، ٤٢ ، رقم ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٢ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة س ١٨ ، رقم ٢٦٧ ، ١٩٧٦/١٢/٢ ، س ٢٧ ، ٢١٧ ، ٩٦٠ .

(٢) يأخذ بالاعتراف الضمني الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٣٣ . ويشترط هذا الرأي في الاعتراف الضمني أن يكون واضحا ولا يحتل تفسيراً أو تأويلا .

والواقع أن الاعتراف الضمني الذي لا يحتل تفسيراً أو تأويلا ما هو الاعتراف صريح .

٦ - سلطة المحكمة في تقدير الاعتراف :

يخضع الاعتراف في تقدير قيمته كدليل الى سلطة المحكمة شأنه في ذلك شأن أدلة الإثبات الأخرى . فليس معنى اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة اليه أن تكون المحكمة ملزمة بالحكم بالادانة ، بل لها أن لم يكن من واجبيها أن تتحقق من أن الاعتراف الصادر من المتهم قد توافرت فيه شروط صحته من حيث عدم تأثر ارادة المتهم بأى مؤثر خارجى . كما ينبغى عليها مراعاة باقى الشروط الأخرى حتى يمكنها التعميل عليه كدليل .

وحتى الاعتراف المتوافر فيه شروط الصحة كلها لابد أن يكون مطابقا وماديات الواقعة كما استخلصتها المحكمة من تحقيقاتها ومن الأوراق .
فالاعتراف المتناقض مع حقيقة الواقعة لا يصح للتمويل عليه (١) .
ويقع على عاتق المحكمة واجب التحقق من تطابق الاعتراف الموضوعى مع وقائع الدعوى وتطابقه النفسى من حيث اتجاه ارادة المعترف الى اقتراح السلوك الإجرامى وليس الى مجرد تحمل المسؤولية (٢) .

وخضوع الاعتراف لمطلق تقدير المحكمة واضح من نص المادة ٢٤٤ التى أجازت للمحكمة عند اعتراف المتهم أمامها أن تحكم فى الدعوى دون سماع الشهود وتحقيق الدعوى . ومعنى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تسير فى الدعوى الى نهايتها وتحقق الأدلة الأخرى رغم صدور اعتراف من المتهم أمامها .

(١) ولذلك قضى بأنه لا يصح تأثيم انسان بناء على اعترافه متى كان ذلك مخالفا للحقيقة والواقع . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من اعتراف الطاعن بمسئوليته عن ادارة المحل دليلا على ادارته الفعلية له فى جميع الأوقات ، وهو متنع الا اذا ثبت ذلك بالفعل ، فقد كان جديرا بالحكمة أن تعرض لحقيقة الواقع من لمر قيام المتهم بالادارة او تخلفه عند وقوع الجريمة . نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٣٣ ، ١٩٧٥/٦/٨ ، س ٢٦ ، ١١٦ ، ٤٩٧ .

(٢) انظر نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ سابق الإشارة اليه . وانظر نقض ابطل ١٤ يونيو ١٩٤٨ . العدالة الجنائية ١٩٤٨ ، ج ٢ ، ٢٨٠ وتطبيق ساباتيني ، المجلة الإيطالية ، ١٩٤٨ ، ص ١٦١ وتطبيق موسكىنى .

ومتى اطمانت المحكمة الى الاعتراف وتحققت من توافر جميع شروط صحته كان لها أن تستند اليه في الحكم على المتهم حتى ولو لم يكن قد وقع امامها وانما امام سلطات لتحقيق . كذلك لا يؤثر في امكان الاستناد على الاعتراف أن يكون المتهم قد أنكر التهمة في مرحلة تالية من التحقيق الابتدائي وعدل عن اعترافه حتى ولو أصر على لعدول أمام المحكمة (١) . ويكون الحكم صحيحا ولو عول على اعتراف المتهم رغم أنه دفع بوقوعه عن اكراه أو تحت تأثير مآدات المحكمة قد حققت دفاعه واطمانت الى أن الاعتراف كان صحيحا لتوافر شروط صحته فيه .

والمحكمة في تقديرها للاعتراف عليها أن تتحقق اذا ما حكمت ببيان الاجراء السابق عليه من أنه لم يكن وليد الاجراء الباطل . وهى في ذلك لها مطلق التقدير . فيجوز للمحكمة أن تعتمد الاعتراف الصادر من المتهم أمام النيابة أثر تفتيش باطل من مأمورى الضبط القضائي طالما أنها خلصت الى أن المتهم حين أدلى به لم يكن متأثرا بالاجراء الباطل (٢) ، مهما كانت الفترة الزمنية التي انقضت بين الاجراء الباطل والاعتراف .

فقد تكون فترة قصيرة ورغم ذلك تعدد المحكمة بالاعتراف وقد تكون بعيدة بعض الشيء ولكن ترك المتهم كان مازال متأثرا بالاجراء الباطل .

(١) غير أن المحكمة ملزمة ببيان سبب اطراحها انكار المتهم اللاحق اذا ما أخذت باعتباره أثناء التحقيق الابتدائي والا كان حكمها معيبا بالتقصير . في ذات المعنى نقض ١١ يناير ١٩٤٣ ، ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ ، ٢٨ فبراير ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٦ ، ٤٧ ، رقم ١٧٩ ، ١٨٧ ، ١٨١ .

(٢) انظر نقض ٢ يناير ١٩٤٢ ، ١٣ يونيو ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٣ ، رقم ١٥٣ ، ١٥٥ ، نقض ١ مارس ١٩٥٢ ، ٤ أبريل ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٥ ، رقم ١٦٧ ، ١٦٦ ، نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٢ .

وقد قضى بأنه لا يصح الاستدلال بحلى الزوجة بالاعتراف المسند الى شريكها في الزنا والمثبت في محضر التفتيش الباطل ، ما دام ضبط هذا الشريك في المنزل لم يكن الا وليد اجراء باطل ، وكان اعترافه منصبا على واقعة وجوده في المنزل وقت التفتيش . نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٥ ، رقم ١٦٩ .

٧ — سلطة المحكمة في تجزئة الاعتراف :

إذا كان الاعتراف يخضع لتقدير المحكمة باعتباره دليلاً يمكن الاستناد إليه ، فيكون من سلطة المحكمة أن تطرحه كلية أو تأخذ بجزء منه وتطرح الباقي طالما لم تطمئن إليه . وهذه القاعدة العامة مستفادة من حرية القاضي في تكوين اقتناعه . فقد رأينا أن القاضي يمكنه تجزئة الدليل المقدم في الدعوى والذي طرح بالجلسة فيأخذ منه ما يفيد في تكوين عقيدته متى اطمأن إليه ويطرح ما لا يطمئن إليه . ولا اعتراف في هذا شأنه شأن سائر الأدلة الأخرى (١) .

ويلاحظ أن سلطة المحكمة في تجزئة الاعتراف تختلف عما يطلق عليه الاعتراف الجزئي . فالاعتراف الجزئي هو اعتراف بوقائع معينة دون أن ينصرف إلى التهمة بأكملها . والاعتراف الجزئي هو صورة من صور الاعتراف ولذلك يجوز تجزئته هو الآخر .

(١) نقض ١٤ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٥٢ ، نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٦٩ . وانظر في تجزئة اعتراف المتهم بعرض الرشوة وقبولها والأخذ باعترافه عن واقعة العرض دون القبول ، نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٤ . وفي الأخذ باعتراف المتهم بواقعة الضرب وطرح الجزء المتعلق بمكان الإصابة نقض ٣ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢١٧ . كما قضى بأنه لا ينقص من قيمة الاعتراف عدم وروده على ارتكاب الجريمة بجميع أركانها . نقض ١٩٧٦/١/٤ ، س ٢٧ ، رقم ١ ، ٩ ، ١٨/١/١٩٧٦ س ٢٧ ، ١٣ ، ٦٦ ، ١٩٧٦/٢/٢٢ ، س ٢٧ ، ٤٨ ، ٢٣٨ .

إلا أن تجزئة الاعتراف في المواد الجنائية فقط ، أما في المواد المدنية فعدم تطبيق قاعدة جواز التجزئة لا يمنع من اعتباره مبداً ثبوت بالكتابة . انظر نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٦ ، رقم ١٧٦ .

ويلاحظ من ناحية أخرى أن عدم جواز تجزئة الإقرار محله ألا يكون في الدعوى أدلة غيره . أما إذا كانت هناك أدلة أخرى غيره فبطلومة الحال يكون للمحكمة أن تنقض في الدعوى بناء على هذه الأدلة ولها أن تعتمد حينئذ على بعض أقوال الدعي متى اطمأنت إليها . انظر نقض ٢٨ يناير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٦ ، رقم ١٧٧ .

والقصور بتجزئة الاعتراف أن تستند المحكمة الى اعتراف المتهم بوقائع معينة وتطرح اعترافه بالنسبة لوقائع أخرى وردت بأقواله لأنها لم تلمن الى صدقها (١) .

وقد يحدث أن يكون اعتراف المتهم يتضمن في جزء منه أقوالا على متهم آخر . وهنا لا تكون بصدد اعتراف بالنسبة للجزء الخاص بالمتهم الآخر وإنما تعتبر أقوال المتهم على متهم وهي ليست دليلا من أدلة الإثبات وإنما تؤخذ على سبيل الاستدلال . ومن ثم لا يصح الاستناد على تلك الأقوال بمفردها للحكم على المتهم الآخر . ومع ذلك فللمحكمة مطلق تقدير هذه الأقوال والاستناد إليها لتعزيز الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى . ونظرا لقيمة الاعتراف في الإثبات فإن المحكمة يجب عليها إذا رأت عدم الأخذ به تسبب رأيا في ذلك (٢) . فإذا كان للمحكمة مطلق التقدير في طرح الأدلة الأخرى دون أن تبين الأسباب التي أدت الى عدم اطمئنانها إليها ، فإنه بالنسبة للاعتراف لا يجوز لها ذلك ، حتى ولو كان الاعتراف جزئيا . ذلك أن الاعتراف الجزئي وإن تمثل في جانب منه في صورة دليل إثبات فهو في جانبه الآخر وسيلة من وسائل دفاع المتهم للتهمة المنسوبة إليه . ولذلك ينبغي على المحكمة دائما إذا طرحت الاعتراف الجزئي أن تبين الأسباب التي أسندت إليها في ذلك . غير أن تسبب طرح الاعتراف الكامل أو الجزئي يستلزم

(١) والمحكمة تكون ملزمة بتسبب تجزئتها للاعتراف بالأخذ ببعضه دون البعض الآخر . في ذات المعنى انظر نقض إيطالي ، الدائرة الثالثة ، ٢٥ نوفمبر ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ، ١٩٥٨ ، ج ٣ ، ١٠٠ ، رقم ١١٥ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد أدانت المتهم استنادا الى نتيجة التفتيش وإلى شهادة الشاهد الذي أجراه وإلى اعتراف المتهم عند استجوابه أمام النيابة ثم جاءت المحكمة الاستئنافية ببراءات هذا المتهم على ما زاته من بطلان التفتيش ولكنها أغفلت التحدث عن الاعتراف دون أن تبين الأسباب التي دعت بها الى الاعراض عنه فإن حكما يكون قاصر البيان بجمعنا نقضه . نقض ٨ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٨ ، رقم ١٨٩ . وتظر أيضا نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٦٠ ، نقض ١٨ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٨ ، رقم ١٩١ ، ١٩٢ . وتظر أيضا نقض ١٩٧١/٢/٢٢ ، ٢٧ ، ٥٨ ، ٢٧٦٦ .

أن تكون المحكمة قد قضت بعكس ما يؤدي اليه الاعتراف . ولذلك فان التسبب يكون واجبا في لاعتراف الكايل اذا هي قضت بالبراءة ويكون واجبا في الاعتراف الجزئى اذا هي قضت بالادانة .

ثانيا - المعاينة والتجارب القضائية

٨ - التعريف بها - سلطة المحكمة بالنسبة لها :

ان المعاينة كدليل تحققه المحكمة بالجلسة بناء على ما هو ثابت بالتحقيقات الأولية يختلف عن المعاينة التى تجريها هي . فالمحكمة حينما تحقق الدليل المستمد من معاينة النيابة أو أحد مأمورى الضبط القضائى انما يكون بمناقشة الوقائع المثبتة بمحضر تحقيق لنيابة أو قاضى التحقيق الذى أجرى المعاينة . الا أنه قد تجد المحكمة أن معاينة سلطة التحقيق أو سلطة الاستدلالات غير كافية لاستخلاص دليل سائغ للثبوت أو للبراءة ، ولذلك ترى المحكمة أن تتحقق من نفسها من المحل أو المكان موضوع المعاينة لكى تستخلص من هذا الدليل مباشرة ما يفيد فى تكوين عقيدتها . كما قد يطلب أحد الخصوم أيضا من المحكمة أن تبأشر هي بنفسها المعاينة ولا تعتمد على المعاينة الثابتة بالاوراق لما فى ذلك من تأكيد لدفاعه الذى لم يمكن التحقق منه بناء على المعاينة التى أجريت اثناء التحقيق .

ففى جميع تلك الفروض قد تقرر المحكمة الانتقال لمعاينة مكان الحادث . ويلزم بطبيعة الحال أن تكون المعاينة مجددة من حيث استخلاص النتائج اللازمة للفصل فى الدعوى . وهى كذلك اذا كان المكان قد حدث به تغيير أثر على امكان الاستناد الى ما تنتهى اليه المعاينة : أو كانت الجريمة من الجرائم التى يكون فيها للمعاينة قيمة كدليل اذا ما بوشرت أثر ارتكاب الحادث أو رأت المحكمة الاكتفاء بالمعاينة التى تمت بمعرفة سلطات التحقيق أو الاستدلالات ومع كل

فتقدير ذلك كله خاضع لا تراء المحكمة (١). فقد ترى المحكمة اجراء معاقبة لمرفة ما اذا كان من الممكن أن تعدد يد الغير الى مكان ضبط جسم الجريمة من عدمه اذا لم يكن ظاهرا بمعاقبة سلطات التحقيق أو كانت المعاقبة الثابتة بالاوراق لم تطمئن اليها المحكمة لاي سبب من الاسباب .

(١) وقد جرى قضاء النقض على ان المحكمة ليست ملزمة بلجاجة الدفاع الى طلبه الانتقال الى محل الواقعة اذا كانت هي ترى ان هذا الانتقال لا ضرورة له وإن الفصل في الدعوى لا يقتضيه . انظر على سبيل المثال نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٩٢ ، رقم ٣١٣ ، رقم ٢١٧ : نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢ ، ٤ مارس ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٥٩ .

ومع ذلك تكون المحكمة ملزمة بلجاجة الخصم الى طلبه او الرد عليه في اسباب حكمها اذا كانت المعاقبة هي لنفي الفعل المكون للجريمة أو استحالة حصول الواقعة . اما اذا كان الغرض منه هو مجرد التشكيك واثارة الشبهة في صدق اتوال الشهود فهو يعتبر من قبيل اوجه الدفاع الموضوعية التي يكتفى في الرد عليها اخذ المحكمة بإدلة الثبوت في الدعوى ولا تحتاج الى رد صريح في الحكم . نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ ، س ٢٧ ، ٢٣٠ ، ١٢٠١ ، - ١٩٧٦/١٢/٢٦ ، س ٢٧ ، ٢٢٠ ، ٩٧٨ .

وتطبيقا لما سبق قضى بأنه اذا كان المتهم بالقتل قد طلب الى المحكمة الانتقال الى مكان الحادث لمعاقبته لان المعاقبة التي لجزمتها التنبلة كانت في غيبته ولكي يثبت للمحكمة رؤية الموانع التي كان هو فيها وتلك التي كان فيها رجال البوليس ، وهم يتبادلون الاميرة النارية ، انه كان من المستحيل اصلبة رجال القوة من يده وان الاميرة التي اطلقها لم يكن يقصد منها الا مجرد الارهاب والمقاومة ليتبكن من الهرب ، مما ينتقى معه توافر نية القتل لديه فان هذا الطلب يكون متطابقا بوجه من وجوه الدفاع الجوهرية ويكون على المحكمة اذا لم تجبه ان ترد عليه ردا مقبولا . نقض ١٥ نوفمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٩١ ، رقم ٢٠٧ ، وانظر ايضا نقض ٧ نوفمبر ١٩٥٠ ، ٢٢ يناير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٩٢ ، رقم ٣٠٩ ، ٣١٠ . نقض ١٩٧٦/١/٢١ ، س ٢٧ ، ١٥٢ ، ٦٧٨ ، ١٩٧٦/١٠/١٠ ، س ٢٧ ، ١٦٥ ، ٧٢٦ .

وقد تنتقل المحكمة بكامل هيئتها أو تنتدب لذلك أحد أعضاء الدائرة التي تنظر الدعوى أو تنتدب كذلك قاضيا آخر للتحقيق تطبيقا للمادة ٢٦٧ التي تقضي بأنه إذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة جاز أن تنتدب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه (١) .

ويلزم هنا أن تعلن المحكمة الخصوم بتاريخ إجراء المعاينة حتى تتم بحضورهم شأن أى تحقيق تجربة المحكمة .

وللمحكمة أيضا خلاف المعاينة أن تجرى التجارب القضائية والتي بمقتضاها تعيد تصوير الحادث على الطبيعة بشرط أن تكفل لذلك جميع الظروف المكانية والزمانية والضوئية التي توافرت وقت الحادث ، وذلك لكي تستطيع تقدير مدى صدق رواية الشهود أو اعتراف المتهم . ومثال ذلك التأكد من مدى امكان الرؤية في مكان الحادث أو كيفية ارتكاب الجريمة الى غير ذلك من الوقائع التي ترى المحكمة وجوب التأكد منها للاطئنان الى دليل دون آخر ودائما بغية الوصول الى الحقيقة .

بينما قضى بأن المحكمة غير ملزمة بالرد على طلب معاينة الصندوق الذي ضبط به المخدر للشكك في صدق رواية الشاهد الذي قرر أنه أحسن برائحة المخدر تتبعث من الصندوق . انظر نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ ، وانظر أيضا نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٣ ، ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ رقم ٢٢٧ . ومع ذلك قضت محكمة النقض في أحد أحكامها أن طلب المعاينة المقصود به اثبات وجود حوائز تحول دون رؤية الشهود لما يقع بمكان الحادث على المسافات التي نكروها في اقوالهم هو من الطلبات التي يجب على المحكمة اذا لم تر حاجة الدعوى الى إجابته أن تتحدث في حكمها عنه . نقض ١٠ أبريل ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٩٩٢ ، رقم ٣١١ .

(١) ولا يجوز للمحكمة أن تنتدب لذلك أحد أعضاء النيابة العامة لزوال ولايتها بدخول الدعوى الى حوزة المحكمة ويكون باطلا التحقيق التكميلي الذي تجريه النيابة العامة في هذا الغرض بطائنا متعلتا بالنظام العام كما سبق أن رأينا في موضعه . انظر أيضا نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٧٨ .

والمعايمة والتجارب القضائية كدليل مباشر يخضع أيضا لتقدير المحكمة سواء أكانت هي التي أجرتها أم أجرتها سلطة التحقيق طالما كانت ثابتة بالتحقيقات . إلا أنه لا يجوز لها الاعتماد في حكمها على المعايمة التي وردت بالتحقيقات الأولية إلا إذا كانت طرحت نتائجها للمناقشة بالجلسة . ويستوى بعد ذلك أن تكون المعايمة قد أجريت بمعرفة سلطات الاستدلال ومعاونيها أو بمعرفة سلطات التحقيق (١) .

ثالثا - الخبرة

رأينا أن ندب الخبراء هو إجراء من إجراءات التحقيق تباشره سلطات التحقيق وهي بصدد مسألة فنية تقتضى الإلمام بعلم أو فن معين . والمحكمة في تحقيقها النهائي لها أيضا أن تنتدب الخبراء وذلك إذا ما عرضت أثناء المناقشة مسألة تحتاج لرأى فنى . ولذلك فقد نص المشرع في المادة ٢٦٥ على أن للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر في الدعوى .

٩ - القواعد الخاصة بנדب الخبير من المحكمة :

لم ينظم المشرع نصوصا خاصة لقواعد ندب الخبراء بمعرفة المحكمة وذلك اكتفاء بما قرره من قواعد خاصة بذلك بمعرفة سلطات التحقيق الابتدائي . ولذلك فإن ذات القواعد هي التي تطبق في هذا الشأن . فيجب أن تباشر الخبرة بإشراف المحكمة كلما أمكن ذلك . كما يجب على الخبراء حلف اليمين أمام المحكمة وأن يقدموا تقاريرهم كتابة في الميعاد الذي تحدده المحكمة التي لها أن تستبدل الخبير بآخر إذا لم يقدم

(١) وقد جرى قضاء النقض على أن المعايمة والتجارب القضائية يمكن الاستناد إليها في الحكم حتى ولو كانت لم تراعى الإجراءات الشكلية التي تطلبها القانون لصحتها باعتبارها استدلالا يدخل في تكوين عقيدة القاضي . انظر نقض ١٩ نوفمبر ١٩٥٥ ، الدائرة الثانية ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، ج ٣ ، ٤٠٠ ، نقض ٢٠ مارس ١٩٥٧ ، الدائرة الأولى ، المجلة الإيطالية ١٩٥٨ ، ٢٨٦ ، نقض ١٧ مارس ١٩٥٩ ، العدالة الجنائية ١٩٥٩ ، ج ٣ ، ٥٥٤ ، رقم ٦٠١ .

التقرير في الميعاد . كما أن للخصم رد لخبراء اذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك . ويجوز للمتعم الاستعانة بخبير استشاري الى ذلك من القواعد التي رأيناها في موضعها .

والحكمة تلك تعين خبير أو أكثر كلما رأت ذلك . وقد يكون نديها للخبراء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم . والمحكمة غير ملزمة بأجابة طلب ندي الخبير مادامت قد رأت عدم جدوى ذلك الاجراء ازاء وضوح الواقعة موضوع طلب الخبرة والذي استظهرته التحقيقات والاوراق (١) . غير أنه يلاحظ أن المحكمة اذا اعترضتها واقعة فنية وان كان لها أن تتخذ مآثره بشأنها من وسائل لبحثها وفهمها مستمينة في ذلك بالحقائق العلمية الثابتة الا أنه يجب أن يكون استناد المحكمة الى تلك الحقائق مبينا على أسس علمية سليمة ثابتة بمصادر المعرفة بالمسألة موضوع البحث ثبوتا لا يحتل تفسيراً أو تأويلاً (٢) . فيجوز

(١) فالمحكمة كابل السلطة في تقدير القوة التليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهي الخبر الأعلى في كل ما تستطيع ان تتصل فيه بنفسها لو بالاستعانة بخبير يخضع رايه لتقديرها . انظر نقض ١٢ مايو ١٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٠٧ ، ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٤٧ . غير أن شرط ذلك الا تكون المسائل المطروحة من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة ان تثنى طريقها فيها . نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ ، س ٢٧ ، رقم ٥٤ ، ٢٦٢ .

(٢) فإذا كان الطامن قد تسك في دفاعه بأن هناك اتواعا من زيت بذرة الكتان ذات طعم طو المذاق وقدم شهادة من إحدى شركات عمر الزيوت تؤيد هذا الرأي فإن طرح الحكم لهذا الدفاع استنادا ان المفاهيم العلمية تقضى بأن زيت بذرة الكتان — على اطلاقه — لاذع المذاق بغير ان يكشف عن المصدر العلمي الذي يستنى منه هذه الحقيقة يجعله مشوباً بعبء بالتصور واختلال بحق الدفاع . انظر نقض ٢٢ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٤ .

للمحكمة أن تستند لى آراء علمية بخصوص المسألة موضوع البحث
وردت بمؤلف علمى لا تحتتمل ألفاظه التأويل أو التفسير (١) .

غير أن المحكمة تكون ملزمة بندب خير في جميع المسائل الفنية
البحثة (٢) . وإذا رأت المحكمة عدم اجابة الخصم الى طلب ندب
خير في تلك المسائل فعليها أن ترد على ذلك في أسباب حكمها استنادا
الى مصدر علمى قاطع في المسألة الفنية ، والا كان حكمها معيبا بالقصور
وبإخلال بحق الدفاع (٣) .

(١) ويجوز للمحكمة ذلك حتى ولو كان الراى العلمى محل خلاف ما دام
انه ليس رايا مرجوحا او كان صاحبه قد عبر عنه بالفاظ تقيد الترجيح
والاحتمال . انظر مثلا لذلك نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام
س ١٨ ، رقم ٢٦٥ .

(٢) وقد استقر قضاء النقض على ان ثبت في المسائل الفنية البحثة
يجب تحقيقه من طريق المختص فنيا . انظر على سبيل المثال نقض ١٣ مايو
١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠٧ ، ٢١ اكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ،
رقم ١٦٨ ، ٤ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٣١ .

وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد رفضت طلب ندب خير
لرفع البصمات بالحقية التى ضبطت بها المخدرات لاثبات عدم ضبطها مع
المتهم تكميلا لشهود الاثبات ، واسمست الرفض على أن الحقية قد تداولتها
عدة ايد فاتها تكون قد اتحصت نفسها في مسألة فنية لا تستطيع أن تستقل
بإدعاء الراى فيها دون الاستعانة بالخبر الفنى الذى يستطيع بعد الفحص
أن يبين ما اذا كانت البصمات على الحقية صالحة لرهنها ويبين من صاحبها .
نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٤٤ كما قضى بأن
ما ورد بالحكم المطعون فيه من افعال الاصابات التى وجدت بالمجنى عليهم
المبينة بالتقارير الطبية والتى نسبوا احدثائها الى المتهمين ، انها هو فصل
في مسألة فنية بحثة ، مما كان يقتضى من المحكمة ، حتى يستقيم قضاؤها ،
أن تحققتها من طريق المختص فنيا وهو الطبيب الشرعي ، نقض ١٤ نوفمبر
١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٣١ .

(٣) نقض ٢١ اكتوبر ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٧٥ ،
رقم ١٩٠ ، نقض ١٩ مايو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦٧٤ ، رقم ١٨٤ .

أما إذا رأت المحكمة ندب خير فلها أن تندب واحدا أو أكثر من الخبراء على أن يقدموا تقاريرهم كتابة بعد حلف اليمين القانونية أمام المحكمة قبل مباشرتهم أعمال الخبرة (١) .

والخير المنتدب من قبل المحكمة له أن يستعين في تكوين رأيه بخبراء آخرين . ولا يلزم أن تكون المحكمة قد صرحت له بذلك كما لا يلزم أن يكون من استعان بهم قد أدوا اليمين القانونية أمام المحكمة (٢) .

ويجوز للمحكمة أن تعتمد على تقارير الخبراء المقدمة في التحقيقات الأولية . ولها أن تستند إليها في حكمها . ولا يلزم أن تتلى تقارير الخبراء بالجلسة حتى يمكن للمحكمة الاستناد إلى ما ورد فيها كدليل في حكمها طالما أن ما انتهى إليه التقرير كان موضوعا للمناقشة بالجلسة .

وللمحكمة أن تستدعي الخبراء الذين تقدموا بتقاريرهم سواء في التحقيقات الأولية أو بناء على ندبهم من المحكمة وتناقشهم فيما ورد بتقاريرهم لاستيضاح ما ورد فيها . ويكون للخصوم حق مناقشة الخير فيما ورد في تقريره لاستيضاح المسائل التي يرون أنها تحتاج إلى مناقشته فيها . وأقوال الخبراء في هذه الحالة لا تعتبر شهادة وبالتالي لا يلزم تحليفه اليمين قبل الإدلاء بها طالما حلف قبل أداء الخبرة أو قبل ممارسته للمهنة (٣) .

(١) ويستثنى من ذلك الخبراء الذين أدوا اليمين القانونية قبل ممارستهم المهنة .

(٢) نقض ٢٢ مارس ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٤١ ، رقم ٤٩ .
ويلاحظ أنه ما دام النذب قد صدر بدون تحديد اسم فيمكن للخير المعين بتوظيفته أن ينتدب مساعديه دون أن يترتب على ذلك بطلان . ولذلك قضى بأنه متى كان قرار المحكمة بنذب كبير الأطباء الشرعيين لتوقيع الكشف الطبي على الجاني عليه لم يصدر بتدنيه باسمه بل بمنصبه ، فقام بهذه الماهورية مساعدة ، فإنه لا جناح على المحكمة إذا هي اعتمدت في حكمها على تقرير المساعد . نقض ٢٤ نوفمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٣٧ ، رقم ١٠ ، ١٦ يناير ١٩٥٣ ، رقم ١١ ، ٣ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٤٠ ، رقم ٤٢ .

(٣) نقض أول ديسمبر ١٩٥٠ ، ٢٢ يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٥٣٨ ، رقم ١٢ ، ١٣ .

١٠ - سلطة المحكمة في تقدير الخبرة :

القاعدة أن المحكمة هي الخبير الأعلى . ولذلك فتقارير الخبراء تخضع دائما لتقديرها فلها أن تطرحها كلية ولها أن تأخذ برأى خبير دون الآخر . كما أن للمحكمة سلطة الجزم في المسائل التي تنسق ووقائع الدعوى حتى ولو كان تقرير الخبير لم يجزم فيها برأى (١) . وإذا اختلف خبيران في الرأى فليست المحكمة ملزمة بمواجهتهما وإنما تملك ترجيح احدهما على الآخر وغنا لاقتناعها وما تراه مؤيدا بوقائع الدعوى (٢) . وهي في ذلك غير ملزمة ببيان أسباب الترجيح كما انها غير ملزمة بمناقشة التقارير الاخرى طالما لم تر مجالا لها ولم يطلب الخصوم منها شيئا من ذلك .

وتقضى السلطة التقديرية للمحكمة أيضا أنها تملك الأخذ ببعض ما ورد بتقرير الخبير وتطرح الجزء الآخر دون ابداء اسباب لذلك ، اللهم الا في المسائل الفنية فلا يجوز تنفيذها الا بأسانيد فنية (٣) .

ومتي اقتضت المحكمة بتقرير الخبير ورأت الاستناد اليه في حكمها فيجب أن يكون ما ورد بالتقرير قد طرح للنقاش بالجلسة وان كانت تلاوة التقرير غير لازمة (٤) . وحينما يكون استناد المحكمة الى رأى

(١) نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٩٧٤ ، ١٩٧٦/٦/٢٦ ، س ٢٧ ، ١٣٢ ، ٥٦٦ .

(٢) نقض ١٨ أكتوبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٣٩ ، رقم ٣١ .

(٣) نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٤٢ ،

نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٥١ . ومع ذلك فقد سبق أن قررت المحكمة في حكم تنديم لها بأن عدم مناقشة التقارير المستعمدة وبيان أسباب استعمالها يعتبر اخلافا بحق الدفاع . نقض ١٢ ، ١٣ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٦٧٩ ، رقم ٢١٥ .

(٤) ولذلك قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت بصورة مجردة ان فقد بعض صوان الاذن تشويه لا يؤدي الى فقد وظيفته فلا او بعضا وبالتالي لا يعد عاهة مستتية على خلاف ما اثبته الدليل الفنى من واقع الأمر من ان هذا فقد قد قلل من وظيفة الاذن في تجميع وتركيز التوجات الصوتية المنبئة من مصادر صوتية في اتجاهات مختلفة ، وفي حماية الاذن الخارجية وطلبها من الاثرية ما يقدر بحوالى ٥٪ ، وكانت الاحكام الجنائية تعانين على الواقع لا على الاعتبارات المجردة التي لاتصدق حتما في كل =

الخبر لا يجازى الخلق والقانون قلنا تكون غير ملزمة بأجابة الخصم الى طلبه في تعيين خبر آخر أو في إعادة المهمة الى ذات الخبر ، كما لا تكون ملزمة بالرد على ذلك في أسباب حكمها (١) .

رابعاً - المحررات

١١ - خضوع المحررات للسلطة التقديرية للمحكمة :

أن المحررات التي تتعلق بالاثبات والتي تقدم أثناء نظر الدعوى تخضع كغيرها من الأدلة لتقدير المحكمة من حيث اطمئنانها الي ما ورد فيها (٢) . وذلك حتى ولو كانت هذه المحررات لها حجيتها بالنسبة لما ورد فيها في نطاق آخر خلاف المواد الجنائية . فقد رأينا أن القاعدة العامة في الاثبات الجنائي هي عدم تقييد القاضي في اقتناعه بأدلة اثبات معينة . كل ذلك ما لم تكن المحكمة تفصل في مسألة غير جنائية ضرورية للفصل في الدعوى الجنائية وكانت هذه المحررات لها حجيتها في القانون الخاص بتلك المسائل . فالمحكمة في هذه الحالة لا تستطيع أن تطرح ما ورد بتلك المحررات الا اذا لم تطمئن الى صحة المحرر ذاته . أما اذا اقتنعت بصحته فليس لها أن تقضي بخلاف ما ورد به طالما أنها هي وسيلة الاثبات في المواد غير الجنائية (٣) .

= حال ، فان الحكم يكون معيباً مما يوجب نقضه . نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٦ .

كما قضى بأن رأى الخبر لا يصح تنفيذه بشهادة الشهود . فاذا كانت المحكمة قد اطرحت رأى مدير مستشفى الامراض العقلية في الحالة العتلية لشخص واستندت في القول بسلامة عقله الى اقوال شهود فانها تكون قد اخلت بحق الدفاع واست حكما على أسباب لا تحمله . نقض ٢ نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٤١ ، رقم ٤٤ .

(١) نقض ٨ يونيو ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٤٢ ، رقم ٥١ .

(٢) انظر نقض ٢٠ نبرابر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٤٧ . والمحكمة غير ملزمة بالرد على الطعون الموجهة الى تقرير الخبر مادامت قد أخذت بها جاء فيه ، نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٢ .

(٣) انظر المحكمة العليا الليبية ٢ يونيو ١٩٧٠ ، مجلة المحكمة العليا ، السنة السابعة ، عدد ، س ١٦٥ ، حيث قضت بأنه لا تقدير للمحكمة بمناسبة التحقيق من سن الجنى عليها في جريمة المواتعة متى كان السن ثلثاً بالأوراق الرسمية المدة لذلك .

أما بالنسبة للمحررات التي تثبت وقوع الجريمة سواء أكانت هي موضوع السلوك الإجرامى ذاته كالمحررات موضوع التزوير أو تلك المتضمنة التهديد لم كانت تتضمن دليلا على ارتكاب الجريمة ، فهذه بطبيعتها تخضع لمطلق تقدير المحكمة التى لها أن تأخذ بها أو تطرحها ودون أن تكون ملزمة بتسبيب طرحها لها ، وسواء أكانت محررات عرفية أم رسمية . وللمحكمة الأخذ بالصورة التسمية كدليل متى اطمأنت الى مطابقتها للاصل (١) .

وكذلك الحال بالنسبة للمحاضر والاوراق التى تجربها سلطات الاستدلال والتحقيق الابتدائى . فرغم أن هذه المحاضر تعتبر رسمية لتحريرها من موظف رسمى الا أنها لا تكون ملزمة للمحكمة من حيث الأخذ بما ورد فيها أو طرحها (٢) . فالمحكمة اذا لم تضمّن الى الاقوال أو الشهادات التى أدلى بها من مثنوا أمام سلطة الاستدلال فلها أن تطرحها . ذلك أن مثل تلك المحاضر انما تتضمن عناصر للاثبات تخضع كثيرها من الأدلة لتقدير المحكمة المطلق . فالمحكمة لها أن تستبعد أقوال المتهم أمام النيابة وتأخذ بأقواله بتحقيقات الشرطة أو العكس ، كذلك لها أن تأخذ بشهادة الشاهد فى التحقيق الابتدائى حتى ولو كان الشاهد قد شهد أمامها بخلاف ما قرره فى التحقيقات الأولية . ومن أجل ذلك قضى المشرع فى المادة ٢٣٣ اجراءات على أنه « لا تنقيد المحكمة بما هو مدون فى التحقيق الابتدائى ، أو فى محاضر جمع الاستدلالات ، الا اذا وجد فى القانون نص على خلاف ذلك » .

غير ان هذه المحاضر وان كانت غير مقيدة للمحكمة بالنسبة لما ورد فيها الا أن ذلك لا ينفى أنها محاضر رسمية صدرت عن موظف

(١) انظر نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ ، س ٢٧ ، رقم ٧٩ - ٢٦٩ ، نقض ١٩٧٦/١١/١٧ ، س ٢٧ ، ١٩٢ - ٨٤٨ .

(٢) انظر فى حق المحكمة فى استخلاص التصوير الصحيح للواقعة بالاستعانة بمجسّم جمع الاستدلالات المشوب بخلفه القانون نقض ايطالى ١٤ يونيو ١٩٥٦ ، العدالة الجنائية ١٩٥٦ ، ج ٣ ، ٤١١ ، رقم ٤٩٧ .

عمومى . ولذلك فهي حجة من ناحية اثباتها لوقوع الاجراء ذاته ، الا أن هذه الحجية ليست ملزمة للمحكمة فيمكن أن تنفى على عكس ما ورد فيها من وقائع مثبتة للجريمة . بمعنى أن المحضر يعتبر حجة في اثبات وقوع الأقوال التي وردت فيه على لسان المتهم أو على لسان الشهود الا أن الاقتناع الموضوعي بصدق هذه الأقوال من عدمه يخضع لاطلاعات المحكمة . ومن هنا كان للمحكمة أن تقدر القيمة الموضوعية للدلة التي أثبتت بالمحضر . ومع ذلك يجوز لها أو للخصوم أن ينفوا حدوث الواقعة ذاتها المثبتة للدليل . فيجوز للمحكمة أن تنفى سؤال الشاهد أو أنه قرر شيئاً معيناً بالتحقيقات وأثبتت تلك الأقوال بالمحضر . فلها ألا تأخذ بتلك الأقوال لعدم اطاعتها اليها أو لعدم اقتناعها بوقوعها متى ثبت لديها ذلك (١) .

وهذه القاعدة العامة في حرية المحكمة في الأخذ أو طرح ما ورد بالمحاضر والتحقيقات الأولية يرد عليها قيدان : الأول : متعلق بمحاضر المخالفات . فقد رأينا أنها تعتبر حجة في اثبات ما ورد فيها من وقائع من حيث حجتها كدليل فيخضع لتقييم المحكمة التي لها أن تأخذ بها ولها أن تطرحها . كما رأينا أنه يمكن اثبات عكس ما ورد بتلك المحاضر بكافة طرق الإثبات . والثاني : متعلق بمحاضر الجلسات . فهذه أيضاً تعتبر حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها والاجراءات التي وردت بها ، الا أن تقدير القيمة الموضوعية لتلك الوقائع من حيث صلاحيتها لتكوين عقيدة المحكمة لا تكون ملزمة . فيمكن للمحكمة أن تطرح شهادة الشاهد المثبتة بمحضر الجلسة انما ليس لها أن تنفى وقوع هذه الشهادة طالما أثبتت بالمحضر . كذلك الأحكام الصادرة من المحكمة تعتبر حجة بالنسبة لما دون فيها من وقائع أثبتتها القاضى الذى أصدر الحكم .

(١) ويترتب على كون هذه المحاضر غير ملزمة للمحكمة أن اطراحها لما جاء فيها يحتاج الى تسبيب من قبل المحكمة .

١٢ - اثبات عكس ما ورد بالمحركات :

إذا كانت القاعدة هي ان المحركات أيا كانت صورتها تخضع لتقدير المحكمة حتى ولو كانت رسمية أو كان القانون قد أضفى على بعضها حجية خاصة من حيث اثبات الوقائع التي وردت فيها ، الا انه يجوز كقاعدة عامة لذوى الشأن أن يثبتوا عكس ما ورد فيها . فللخصوم أن يثبتوا عدم حصول الاجراء الوارد بتحقيقات الشرطة أو النيابة العامة وذلك بكافة طرق الاثبات . وحتى بالنسبة لمخاضر المخالفات التي تعتبر حجة في اثبات ما ورد بها من وقائع فانه يجوز اثبات عكس ما ورد فيها .

والخصوم في اثباتهم لعكس ما ورد بالمخاضر والأوراق غير مقيدين بطريق معين من طرق الاثبات . كما أن المحكمة قد تقتنع أيضا بما ورد بالمخاضر من وقائع أو طرحه جانباً لعدم اقتناعها غير مقيدة بأى قيد متعلق بالاثبات . وعليها أن تحقق دفاع المتهم حينما يدفع بعدم وقوع الاجراء المثبت بالتحقيقات الأولية وتلجأ في تحقيق هذا الدفاع الى كافة طرق الثبات .

ولم يقيّد المشرع الخصوم في اثبات عكس ما ورد بالمخاضر والمحركات بطرق معينة الا بالنسبة لنوع معين من المخاضر والمحركات وهي عناصر الجلسات والأحكام . فقد استلزم المشرع لاثبات عكس ما ورد فيها الالتجاء الى طريق معين وهو طريق الطعن بالتزوير .

أما غير ذلك من المحركات والمخاضر فيمكن أن يلجأ الخصم لاثبات عكس ما ورد فيها الى طريق الطعن بالتزوير ويمكنه أن يلجأ الى أى طريق آخر يثبت به عدم وقوع الاجراء أو الواقعة المثبتة بالمخاضر والمحركات الخاصة بالدعوى .

١٣ - الطعن بالتزوير :

نظم المشرع طريق الطعن بالتزوير في المحركات والأوراق المتعلقة بالدعوى في المواد ٢٩٥ وما بعدها من قانون الاجراءات .

والطعن بالتزوير يكون واجبا اذا ما اريد اثبات عكس ما ورد
بمحاضر الجلسات والأحكام . أما في غير ذلك من الأوراق والمحاضر
والمحرمات المقدمة في القضية فيكون جائزا ، اذ رأينا أنه خلافا
المحاضر المتعلقة بالجلسات والأحكام يجوز الاثبات لعكس ما ورد فيها
بكافة طرق الاثبات بما فيها الطعن بالتزوير .

والطعن بالتزوير يكون بطريق دعوى التزوير الفرعية التي نظمها
المشرع الاجرائي في الفصل الثامن من الكتاب الثاني . ولذلك فالقواعد
التي أوردتها في هذا الشأن هي التي تكون واجبة التطبيق في الدعاوى
الجنائية أو المدنية التي ترفع للقضاء الجنائي . أما طريق الطعن بالتزوير
المنصوص عليه في قانون المرافعات فينطبق فقط على الطعون في
المحرمات المقدمة في الدعاوى التي تنظرها المحاكم المدنية .

١٤ - من له حق الطعن بالتزوير :

نصت المادة ٢٩٥ على أن للنياية العامة ولسائر الخصوم ، في أية
حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير في أية ورقة من أوراق
القضية ومقدمة فيها .

ومعنى ذلك أن النياية العامة والمتهم والمجنى عليه والمدعى المدني
والمستول عن الحقوق المدنية هم الذين يحق لهم الطعن بطريق التزوير
عن طريق دعوى التزوير الفرعية . وبطبيعة الحال لم يتحدث المشرع
عن مدى امكان التقرير بالتزوير من قبل المحكمة التي تنظر الدعوى اذا
تشككت في صحة المحرر أو المستند ، اذ في هذه الحالة يحق لها اطراحه
دون الحاجة الى تقرير تزويره . غير أن هناك يمتنع المحاضر والأوراق
تكون ملزمة للمحكمة من حيث ما ورد بها من وقائع . وهذه هي محاضر
الجلسات والأحكام فهل يجوز للمحكمة التقرير بالتزوير بالنسبة لتلك
المحاضر ؟ بطبيعة الحال لا يمكن أن يحرم القانون المحكمة من التقرير
بالتزوير ويلزمها في الوقت ذاته بحجية هذه الأوراق . ولذلك نرى

تأييد ما ذهب اليه البعض (١) في هذا الغرض من أنه يحق للمحكمة أن تتحقق من واقعة التزوير وإذا ثبت لها أن بتقرر بتزوير محضر الجلسة أو الحكم وتطرحة جانباً .

١٥ - موضوع الطعن بالتزوير :

ويمكن أن ينصب الطعن بالتزوير على أية ورقة من أوراق الدعوى أو المقدمة فيها . يستوى في ذلك أن يكون ورقة صدرت ممن لهم سلطة تحرير المحاضر واجراء التحقيق أم كانت مقدمة في الدعوى لاستخلاص دليل منها . كما يستوى أن تكون هذه الأوراق هي محاضر اثبات وقوع اجراءات معينة ووقائع بوشرت بمعرفة سلطة التحقيق أم كانت بوشرت بمعرفة سلطة حكم . سواء أكان القانون يضى عليها حجية معينة من حيث اثبات ما ورد فيها أم كان يمكن اثبات عكسها بكافة الطرق أم كانت غير ذات حجية على الاطلاق .

ويشترط في المجرر المطعون فيه أن يكون متضمناً وقائع يمكن أن تؤثر على حكم القاضي في الدعوى الجنائية . ويستوى بعد ذلك أن يكون حكماً اجرائياً أم حكماً فاصلاً في الموضوع . لذلك فالطعن بالتزوير هو من وسائل الدفاع التي تخضع لاطلاقات المحكمة . فيجوز لها ألا تحقق بنفسها الطعن وألا تحيله الى النيابة العامة لتحقيقه ، اذا قدرت أن الطعن غير جدى وأن الدلائل عليه واهية (٢) .

١٦ - معيار الطعن بالتزوير :

يجوز الطعن بالتزوير في أية حالة كانت عليها الدعوى . فلا يلزم أن يطعن بالتزوير أمام المحكمة عند احالة الدعوى اليها . فالطعن جائز أمام سلطة التحقيق أو أمام سلطة الاحالة أو أمام محكمة الموضوع . ولما كانت الدعوى لا تنقضى الا بحكم بات استنفد كل طرق الطعن ، فمعنى ذلك أنه يجوز الطعن بالتزوير أمام المحكمة الاستئنافية أو أمام

(١) الدكتور أحمد مفتى سرور ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ ، هامش (٢) .

(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام ، س ١٩ ، رقم ٥٣ ،

نقض ٢٧ يونيو ١٩٦٠ ، مجموع الاحكام س ١١ ، رقم ١١٥ .

محكمة النقض • الا أن الطعن بالتزوير أمام محكمة النقض انما يتوقف على الأوراق التي تتعرض لها المحكمة للفصل في الطعن (١) • بمعنى أنه لا يجوز الطعن بالتزوير في محضر تحقيق النيابة أو في تقرير الخبير طالما أن المحكمة لا تتعرض في نظرها للطعن لمثل تلك المحررات كما لو كان الطعن بالنقض منصبا على مخالفة للقانون تتعلق بالشكل • أما اذا كان الطعن في الحكم يقوم على أسباب تتعلق بقواعد موضوعية فيجوز الطعن بالتزوير في المحررات أو المستندات التي وردت بالحكم المطعون فيه أمام محكمة النقض استنادا اليها والتي تتعرض فيها المحكمة للفصل في أوجه الطعن • وبطبيعة الحال يجوز الطعن أمام محكمة النقض عند نظرها للموضوع في الاحوال الاستثنائية التي منحها القانون اياها سلطة الفصل في ذلك (١) •

١٧ - إجراءات الطعن بالتزوير :

يحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى (م ٢٩٦) • ويجب أن يبين بالتقرير الورقة موضوع الطعن بالتزوير وكذلك الأدلة المثبتة لتزويرها من وجهة نظر الطاعن (٢٩٦) •

واذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى الأصلية أن هناك وجها للسير في تحقيق التزوير فعليها أن تحيل الأوراق للنياحة العامة لتحقيقها • واذا كان الطعن قد تم والدعوى مازالت في حوزة النيابة العامة فتتولى هي تحقيق الواقعة في تحقيق فرعى يضم الى ملف القضية الأصلية •

(١) ومعنى ذلك أن الطعن بالتزوير يكون في حدود التحقيق الذي تجريه محكمة النقض في أوجه الطعن المقدمة اليها • ومثل ذلك الطعن بالنقض المبني على عدم اعلان الحكم الغيابي الاستئناف وطعن الطاعن بالتزوير في الامضاء الموجود على ورقة اعلان الحكم وعلى التقرير بالمعارضة • انظر نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٣ .
(٢) ويلاحظ أن المحكمة غير ملزمة بتعيين خبير في الطعن بالتزوير اذا ما حققته بشرط أن يكون فصلها مبني على أدلة أخرى • انظر نقض ٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٢ ، ١٨/٤/١٩٦٧ • س ٢٧ ، ٤٣٦ ، ٩٤

وبين من ذلك أن الجهة التي يضمن أمامها بالتزوير لا تكون ملزمة بإحالة المحرر موضوع الطعن الى التحقيق • بل لها أن تقدر مدى جدية أدلة الطعن بالتزوير ومدى لزوم الورقة أو المحرر موضوع الطعن لنظر الدعوى • ويلاحظ أن الطعن بالتزوير وأن تمثل في صورة دفاع إلا أن المحكمة غير ملزمة بإجابة الطالب الى طلبه ولها أن تصرف النظر عن إجابته • فهو شأنه شأن وسائل الدفاع الأخرى التي تخضع لتقدير المحكمة وإن كان يتعين على المحكمة أن تبين في الأسباب أساس رفضها للطلب (١) •

١٨ - أثر الطعن بالتزوير على الدعوى الأصلية :

القاعدة أن الطعن بالتزوير لا يؤثر على سير الدعوى العمومية ولا تلتزم المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت إحالة الطعن للتحقيق • فوقف الدعوى جوازي بالنسبة للمحكمة ويخضع لتقديرها (٢) • وللمحكمة أن توقف الدعوى الى أن يفصل في التزوير من الجهة المختصة إذا كان الفصل في الدعوى يتوقف على الورقة المطعون فيها (٢٩٧) وإذا كان المشرع قد عبر بصيغة الجواز بالنسبة للوقف بناء على أن الورقة المطعون فيها يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية ، إلا أننا نرى أن الوقف يكون وجوبيا متى أحالت المحكمة الدعوى الفرعية الى التحقيق وأدى ذلك الى تحريك الدعوى العمومية عن واقعة التزوير وذلك تطبيقا للمادة ٢٢٢ والتي توجب وقف الدعوى الجنائية إذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جنائية أخرى •

وعليه ، فإذا كانت الدعوى الجنائية عن التزوير قد حركت اما من النيابة العامة أو من المدعى المدني بطريق الادعاء المباشر أو بناء على إحالتها للتحقيق بمعرفة النيابة من المحكمة فيجب على تلك الأخيرة وقف الدعوى ما دامت الورقة لازمة للفضل في الدعوى • وجدير بالذكر أن الوقوف الوجوبى هو فقط في حالة ما إذا رأت المحكمة إحالة الورقة الى

(١) فالطعن بالتزوير في ورقة من أوراق الدعوى هو من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير المحكمة • نقض ١٩٧٦/٤/١٨ ، س ٢٧ ، ٩٤ ، ٤٣٦ •
(٢) نقض ٢٧ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ١١٥ •

التحقيق وكانت الورقة لازمة للحكم في الدعوى . أما اذا لم تر المحكمة احوالها الى التحقيق أو رأت الورقة غير لازمة للفصل في الدعوى فهذا من اطلاقاتها ولها أن تحكم في الدعوى مستندة الى الدليل المستمد من الورقة دون وقف الدعوى الأصلية (١) . ومع ذلك ففي تلترزم بالوقف اذا كانت قد رفضت الأحالة الى التحقيق الا أن النيابة العامة حركت الدعوى من جانبها أو أنها قد رفعت بطريق الإدعاء المباشر وذلك تطبيقا للمادة ٢٢٢ .

١٩ - الحكم في الطعن :

اذا حكم في الطعن بالتزوير من الجهة المختصة بعدم وجود التزوير فتقضى المحكمة التي أصدرت الحكم بالزام مدعى التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرون جنينها وذلك قد ترتب على الطعن ايقاف الدعوى . أما اذا لم تكن الدعوى الأصلية قد أوقفت فلا يقضى بالغرامة السابقة (٢٩٨) .

أما اذا حكم بتزوير الورقة كلها أو بعضها فاذا كانت ورقة رسمية تأمر المحكمة التي حكمت بالتزوير بالغائها أو تصحيحها حسب الأحوال ،

(١) ولعل هذا ما منه محكمة النقض حين قضت بأن للمحكمة مطلق التقدير في وقف الدعوى الأصلية اذا رأت أن الطعن غير جدي وأن الدلائل عليه واهية . نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٥٣ . ذلك أن القاعدة في حالة توقف الفصل في الدعوى الجنائية على مسألة جنائية أخرى منظورة أمام الجهة المختصة يلزم المحكمة بوقف الدعوى الأصلية / لا يقدح في هذا كون الأحالة قد تمت بمعرفة المحكمة وكان يمكنها أن تتصل فيها بوصفها مسألة فرعية . مما دلت المحكمة قد رأت وجوب تحقيق الطعن بمعرفة الجهة المختصة لميلها أن توقف الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن الطعن بالتزوير هو تطبيق خاص لحالة توقف الفصل في دعوى جنائية على الفصل في دعوى جنائية أخرى وفسق الإجراءات المرسومة قانونا ودون توسع فيها أو قياس عليها . وقد جعل القانون هذا الايقاف جوازا للمحكمة بحسب ما تراه من ضرورته أو عدم ضرورته للفصل في الدعوى المنظورة أمامها ، وعليه فاذا كانت المحكمة قد انتهت في إستخلاص نتائج إلى أن الفصل في الطعن بالتزوير على محضر الجلسة لا يتوقف عليه الفصل في الدعوى المنظورة أمامها وقضت برفض طلب وقف الدعوى ، نانه لا تتبل مجادلتها في هذا الشأن . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٩ .

ويحرر بذلك محضر يؤشر على الورقة بمقتضاها (٢٩٩) • والحكم بتزوير الورقة يكون له حجية أمام المحكمة التي تنتظر الدعوى الأصلية وعليها بعد ذلك أن تستبعد الورقة المزورة من الأدلة التي يمكن الاستناد إليها في حكمها •

خامسا - شهادة الشهود

٢٠ - التعريف بها :

هي التعبير عن مضمون الإدراك الحسى للشاهد بالنسبة للواقعة التي يشهد عليها • ولذلك فالشهادة قد تكون شهادة رؤية أو شهادة سمعية أو حسية تبعا لإدراك الشاهد (١) •

وشهادة الشهود من الأدلة العامة أمام المحكمة من حيث الواقع العملي وإن كانت من حيث التأثير على عقيدة المحكمة وتكوين اقتناعها قد يأتي في مرتبة تالية لكثير من الأدلة • ولكن نظرا لأن شهادة الشهود في كثير من الأحيان قد تكون هي الدليل الوحيد القائم في الدعوى ، ونظرا لأن الشهادة الصادقة الدقيقة قد تكون خير معين للمحكمة في تكوين عقيدتها وحكمها ، فقد نظم المشرع إجراءاتها وقواعدها في الفصل السابع من الكتاب الثاني تحت عنوان في الشهود والأدلة الأخرى وذلك في المواد ٢٧٧ وما بعدها كما سيبين في البنود التالية •

٢١ - حضور الشهود أمام المحكمة والإجراءات الخاصة بذلك :

القاعدة هي أن الشهود يتم حضورهم أمام المحكمة بناء على تكليف بالحضور يعلن اليهم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط •

ويكون التكليف بالحضور من النيابة العامة بالنسبة لشهود الاثبات أما شهود النفي فيكون اعلانهم بناء على طلب المتهم أو المسئول عن

(١) ولذلك يجوز للمحكمة التحويل على رواية ينقلها شخص عن آخر •
نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٤٧ ؛
١٩٧٦/٢/١٥ ، س ٢٧ ، ٤٣ ، ٢١٥ ؛ ١٩٧٦/١١/٨ ، س ٢٧ ، ١٩٤ ،
٨٥٨ •

الحقوق المدنية • ويجوز اعلان الشهود أيضا بناء على طلب المجنى عليه أو المدعى المدني وذلك اذا لم تكن النيابة العامة قد قامت باعظهم • وقد عبر المشرع عن ذلك في المادة ٢٧٧ بأن « يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم » •

ويكون التكليف بالحضور قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة مع مراعاة مواعيد المسافة • غير أنه يجوز الاستغناء عن هذا اليمعاد في حالة التلبس بالجريمة اذ يجوز تكليفهم بالحضور في أى وقت بدون اعلان وانما يكتفى بالتنبية الشفوى بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط (م ٧٧٣) • ويجوز أيضا حضور الشهود في الجلسة بناء على طلب الخصوم وبغير اعلان سابق (١) •

٢٢ - سلطة المحكمة في استدعاء الشهود :

اذا رأت المحكمة أثناء نظر الدعوى ضرورة سماع أقوال شخص معين لم يعلن كشاهد أو كان الخصم قد تنازل عن طلب سماعه الا أن المحكمة رأت ضرورة ذلك فلها أن تستدعية وتسمع أقواله ، ولها أن تلجأ في ذلك إلى اصدار أمر بالضبط والاحضار اذا امتنع عن الحضور رغم التنبية عليه • كما لها أن تأمر بضبطه واحضاره اذا دعت الضرورة لذلك حتى رغم عدم الاعلان السابق كما أن لها أن تأمر بتكليفه بالحضور

(١) وهذه الاجراءات خاصة بمحكم الجنح والمخالفات • اما محكمة الجنائيات فقد نظم القانون اجراءات معينة لسماع الشهود خاصة بالنسبة للشهود الذين لم تدرج اسماؤهم في قائمة الشهود (راجع ما سبق بيانه في الاجراءات امام محكمة الجنائيات) • ويتربط على ذلك أن محكمة الجنائيات تكون غير ملزمة بسماع الشهود الذين لم يتم ادراجهم في قائمة الشهود ولم تتبع بشأنهم الاجراءات المنصوص عليها • انظر تطبيقا لذلك نقض ٣٠ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام بس ١٨ ، رقم ١٩ •

وبلاحظ أن النيابة العامة غير ملزمة في مواد الجنح باعلان اسماء شهودها للتهتم قبل الجلسة على خلاف ما هو مقرر في مواد الجنائيات المنظورة امام محكمة الجنائيات • انظر أيضا ١٤ اكتوبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥١ ، رقم ٢٢٥ •

في جلسة أخرى (٢٧٧) • والمشرع قد خول المحكمة هذا الحق إذا رأت ضرورة سماع محرر المحضر أو أحد من رجال الضبط القضائي • كما يجوز للمحكمة أن تسمع لضباط وقضاة التحقيق وأعضاء النيابة كشهود في القضايا التي حققت أو ضبطت بمعرفةتهم (١) • غير أن استدعاءهم لا يكون إلا حيث ترى المحكمة ذلك فلا يجوز استدعاؤهم بتكليفهم بالحضور من الخصوم • ويجوز للمحكمة أن تستدعي شخصا تصادف وجوده بالجلسة • وللمحكمة من ناحية أخرى أن تسمع شهادة أى انسان يحضر من تلقاء نفسه لابتداء معلومات في الدعوى (٢) (م ٢٧٧) •

ليس للمحكمة أن تستبعد من تلقاء نفسها سماع الشهود المعلنين (٣) • ولا يغنى عن ذلك أن يكون الشاهد سوف يشهد عن واقعة شهد بها غيره وتناولتها شهادته طالما أن سماعه كان ممكنا • كما لا يجوز للمحكمة أن ترفض سماع الشاهد تأسيسا على أنها ترى أن أدلة الثبوت في الدعوى كافية • فالمشرع لم يترك للمحكمة هذا الحق الا حينما يكون هناك اعتراف من المتهم في الجلسة بالتهمة المسندة اليه (٢٧١) • واذا تمسك بضرورة سماع شاهد فليس للمحكمة أن ترفض هذا الطلب اللهم الا اذا استحال سماعه لسبب • أو رأت المحكمة أن الواقعة التي يشهد عليها ليست

(١) انظر محكمة عليا ، ١٤ يناير ٦١ - ١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٩٧ ، رقم ٤ .

(٢) وانتظر تطبيقا لذلك نقض ٢١ مارس ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٩ ، رقم ٢٩٦ ، ٨ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١١٦ .

(٣) اما الشهود الذين يحضرون الجلسة بدون اعلانهم وفقا للاجراءات التي رسمها القانون فللمحكمة مطلق التقدير في سماع شهادتهم أو رفض ذلك • ويستوى بعد ذلك كونهم شهود نفي أو اثبات • وكل ما يلتزم به المحكمة في حالة سماعها لشهادتهم أن تمكن الخصوم من الرد عليها وخاصة في الاحوال التي نظم فيها المشرع اجراءات اعلان الشهود كما هو الشأن في الجنايات المنظورة امام محكمة الجنايات • ذلك أن القواعد الخاصة باجراءات سماع الشهود غير متعلقة بالنظام العام وانما هي مجرد قواعد تنظيمية • تنظر تطبيقا لذلك نقض ١٧ - ١٩٣٢ ، ٣٠ أكتوبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٢ ، رقم ٢٣٥ ، ٢٣٤ ، نقض ٢٧/١٢/١٩٧٦ ، ٢٣ ، ١٠٢١ .

(م ١٥ - الاجراءات الجنائية)

جوهريه من حيث تكوين عقيدتها في الحكم في الدعوى كما سفرى في حالات الاستغناء على سماع الشهود . كذلك لا يجوز للمتهم التمسك بشهود نفى اذا كان لم يتقدم بقائمه عندما تم تكليفه بذلك في قرار الاحالة . ولذلك اذا رفضت المحكمة طلبه فلا جناح عليها (١) .

٢٢ - أداء الشهادة :

ينادى على الشهود بأسمائهم ، وبعد الاجابة منهم يحجزون في الغرفة المخصصة لهم ، ولا يخرجون منها الا بالتوالى لتأدية الشهادة أمام المحكمة (٢) . ومن تسمع شهادته منهم يبقى في قاعة الجلسة الى حين اقفال باب المرافعة ما لم ترخص له المحكمة بالخروج . ويجوز عند الاقتضاء أن يبعد شاهد أثناء سماع شاهد آخر . ويجوز للمحكمة أن تواجه الشهود بعضهم ببعض (م ٢٧٨) . ويلاحظ أن هذه القاعدة تنظيمية ولا يترتب على مخالفتها أى بطلان اذ أن تقدير الشهادة أولا وأخيرا من اطلاقات محكمة الموضوع (٣) . وتسمع الشهادة في حضور الخصوم أو بعد اعلانهم باليوم المحدد للجلسة وتلقى بدون مذكرات اللهم الا اذا أذنت المحكمة بذلك وفقا للموضوع محل الشهادة (٤) . وتدون الشهادة بمحضر الجلسة ويوقع عليها الشاهد ورئيس الجلسة .

(١) نقض ٦ فبراير ١٩٥٢ ، ١٩ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٢ ، رقم ٢٢٢ ، ٢٢ ، نقض اول ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧٢ .

(٢) انظر في عدم ترتيب البطلان على سماع الشهود مجتمعين نقض ٢١ ديسمبر ١٩٣١ ، ٢٢ مايو ١٩٣٨ ، ١٤ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٥ ، رقم ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ .

(٣) وقد نص بأن مخالفة المحكمة ما يقتضيه من التحقيق عند سماع الشهود لا ييبب الحكم . نقض ١١ ديسمبر ١٩٤٤ ، ٩ اكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٦ ، رقم ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

(٤) وتقدير ذلك من اطلاقات المحكمة . انظر نقض ٥ يوليو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٦ ، رقم ٢٧٤ .

٢٤ - تخلف الشهود عن الحضور :

إذا تخلف الشاهد عن الحضور بعد تكليفه بالحضور أمام المحكمة ،
جاز لها أن تحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة
لا تتجاوز جنيتها في المخالفات ، ولا عشرة جنيئات في الجنح ولا ثلاثين
جنيتها في الجنايات .

ويجوز للمحكمة إذا رأت أن الشهادة ضرورية أن تؤجل الدعوى
لإعادة تكليفه بالحضور ، كما أن لها أن تصدر أمرا بالقبض عليه
واحضاره (م ٢٧٩) .

وغرامة التخلف عن الحضور يمكن الاعفاء منها من قبل المحكمة وذلك
إذا حضر الشاهد سواء بناء على تكليفه بالحضور مرة ثانية أو من تلقاء
نفسه وأبدى اعذارا مقبولة . ويكون الاعفاء أيضا بعد سماع أقوال
النيابة العامة (٢٨٠) .

٢٥ - جزاء التخلف رغم التكليف بالحضور للمرة الثانية :

إذا تخلف الشاهد رغم تكليفه بالحضور للمرة الثانية وتغريمه ،
جاز للمحكمة ، أن تحكم عليه للمرة الثانية بغرامة لا تتجاوز ضعف الحد
الأقصى المقرر كجزاء للتخلف بعد تكليفه لأول مرة أي جنيتين في المخالفات
وعشرين جنيتها في الجنح وستين جنيتها في الجنايات .

وللمحكمة بطبيعة الحال أن تأمر ، رغم الحكم عليه ، بضبطه واحضاره
في نفس الجلسة أو في جلسة أخرى تؤجل إليها الدعوى إذا كانت
شهادته ضرورية (م ٢٨٠) .

والحكم الصادر من المحكمة عن جريمة التخلف عن الحضور لإبداء
الشهادة قابل للطعن فيه بالطرق المعتادة . إلا أنه لا يسرى ميعاد الطعن
إلا من تاريخ صدور الحكم في الدعوى دون اعفاء الشاهد من الغرامة
(م ٢٨٢) .

٢١ - الانتقال لسماع الشاهد :

للمحكمة اذا اعتذر الشاهد بأعذار مقبولة عن امكانه الحضور أن تنتقل اليه وتسمع شهادته ، على أن يكون ذلك بعد اخطار النيابة العامة وباقي الخصوم الذين لهم أن يحضروا بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم وأن يوجهوا للشاهد الأسئلة التي يرون لزوم توجيهها اليه (٢٨١) .

ويجوز أن يكون انتقال المحكمة بكامل هيئتها أو تنتدب لذلك أحد أعضائها أو قاضيا آخر وذلك بالتطبيق للمادة ٢٩٤ .

٢٧ - الشروط التي يلزم توافرها في الشاهد لصحة شهادته :

ويلزم لكي تكون الشهادة دليلا يمكن الاستناد اليها بهذه الصفة الشروط الآتية :

١ - ألا يكون الشاهد له صفة في تشكيل المحكمة أو يقوم بمساعدة المحكمة في أداء مهمتها . وبذلك يتمتع سماع أحد أعضاء المحكمة كشاهد أو عضو النيابة الحاضر بالجلسة أو كاتب التحقيق أو المترجم .

٢ - أن يكون الشاهد قد توافر لديه التمييز بأن يكون قد بلغ الرابعة عشرة من عمره فلا يجوز سماع من هم دون هذه السن الا على سبيل الاستدلال (١) وكذلك أيضا اذا كان فاقد الأغلبية القانونية أما بسبب مرض عقلي أو بسبب حكم جنائي (٢) .

(١) والعبرة في سن الشاهد هي بسنه وقت أداء الشهادة . انظر نقض ٢ مايو ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٤ ، ٢٥١ .

ويلاحظ أن الشهادة على سبيل الاستدلال هي شهادة قانونية الا انها لم تتكامل لها شروط صحتها . ولذلك فالشاهد الذي لم يبلغ الرابعة عشرة من عمره يعتبر قانونا شاهدا بمجرد دعوته للشهادة الا انها تؤخذ على سبيل الاستدلال من حيث مكنة الاستناد اليها في الحكم . وقدرة الشاهد على التمييز شرط للاخذ بشهادته والنزعة الجدية في هذه الفقرة تستوجب تحقيقها . نقض ١٥/١/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ٢٠ ، ٩٤ .

(٢) أما بالنسبة لسماع شهادة المتهمين بعضهم على بعض فقد رأينا أن محكمة النقض اعتبرت أيضا شهادة على سبيل الاستدلال . ومع ذلك يمكن سماع شهادة أحد المتهمين على الآخر بوصفه شاهدا مع تحليفه باليمين .

٣ - أن يكون الشاهد قادرا على الادلاء بشهادته أمام المحكمة ولم يقيم به سبب من الأسباب التي تحول دون سماع المحكمة لشهادته كما لو أصيب بحالة بكم أو كان فاقد الادراك نتيجة سكر . والعبرة بتوافر هذه القدرة وقت اداء الشهادة وليس بوقت ادراك الشاهد للواقعة التي يشهد عليها . والمحكمة هي التي تقدر توافر هذا الشرط (١) . ولذلك فلها أن تعتمد على شهادة الشاهد الذي أصيب بكم اذا استطاعت أن تتخلص منه مضمون شهادته (٢) ، ويمكن للمحكمة في هذه الحالة أن تقرر تلاوة شهادته التي أبدت بالتحقيقات الأولية .

ومتى توافرت هذه الشروط فلا يجوز رد الشاهد لأي سبب من الأسباب (٢٨٥) . ولا عبرة أيضا بما اذا كان الشاهد خصما في الدعوى

= اذا كان هناك ارتباط رات المحكمة تجزئته . ذلك أن فقدان الاهلية اللازم للشهادة لا يكون الا بصور حكم جنائي بات ، ومن ناحية أخرى فان عدم تطيف المتهم لليمين - لما في ذلك من اكراه معنوي - قاصر فقط على المتهمين في الدعوى المنظورة أمام المحكمة وبخصوصها فقط . اما بالنسبة للدعاوى الأخرى فيمكن سماع المتهمين فيها كشهود في الدعوى المنظورة .

وجدير بالذكر أن الشريك في الجريمة والذي توافر بالنسبة له سبب اعفاء من العقوبة لا يعتبر متهما وبالتالي يجوز سماع شهادته بعد حلف اليمين . قارن نقض ١١ نوفمبر ١٩٢٥ مجموعة القواعد ج ٢ ، ٧٨٤ ، رقم ٥ .

(١) ولذلك قضى بأن صحة استدلال المحكمة بأقوال الشاهدة لا يؤثر فيها ما نطه الحكم من ملاحظة اثبتتها المحقق في محضره من أنها كانت تذكر أقوالا خارجة عن الموضوع وما تراهي له في ذلك أن بها ضعفا في ثوابها العقلية مادامت المحكمة المطبأت الى صحة أقوالها وفكرت من البيانات والقرائن ما يؤيد هذه الأقوال . نقض ٢٩ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٦٢ ، رقم ٣٣٢ . ١٠ ابريل ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٦٥ ، رقم ٣٧٧ .

(٢) وادراك المحكمة لمعاني اشارات الابكم هو امر موضوعي راجع لتقديرها هي ، ولا تعقيب عليها في ذلك نقض ١٤ نوفمبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٦٢ ، رقم ٣٣٣ ، وقد جاء في هذا الحكم أنه لا يوجد في القاتون ما يجرم على المحكمة الاستشهاد بأقوال شخص ما لجرد أنه ابكم ، وأن طريقته في التعبير ليست هي طريقة النطق باللسان التي هي الطريقة الطبيعية العادية ، بل للمحكمة أن تأخذ شهادته على طريقته هو في التعبير . وهي طريقة الاشارات التي اعتاد البكم التعبير بها .

أم ليست له هذه الصفة ، فيجوز سماع شهادة المدعى المدني والمجنى عليه (١) .

٤ - يجب على الشاهد أن يحلف اليمين القانونية قبل أداء شهادته (٢) . وإذا امتنع الشاهد عن حلف اليمين أو عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه بحكم بالعقوبة المقررة بالمادة ٢٨٤ إجراءات وهي الحبس مدة لا تزيد عن أسبوع أو بغرامة لا تزيد عن جنيه مصرى وذلك في المخالفات وفي مواد الجنح والجنايات بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ستين جنيتها . وإذا عدل عن امتناعه قبل قفل باب المرافعة يعنى من العقوبة المحكوم بها عليه كلها أو بعضها (٢٨٤) .

٢٧ - أحوال الامتناع عن الشهادة والاعفاء منها :

يجوز الامتناع عن الشهادة بالشروط الآتية :

(٣) وهذا ما استقر عليه قضاء النقض . انظر على سبيل المثال نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٨٥ ، نقض ٢١ ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٦٦ .

(٤) وعدم حلف اليمين يؤثر على صحة الشهادة كدليل وإن كان لا يعدمها القينة القانونية من حيث إمكان الاستناد إليها على سبيل الاستدلال . وقد قضت محكمة النقض بأنه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها فتقونا إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لا ينفي عن الإقوال التي يدلى بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة . وقد اعتبر القانون الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يظنها فلا يعيب الحكم وصفه أقوال المجنى عليه الذي لم يحلف اليمين بأنها شهادة .

وبلا حظ أن شرط تحليف اليمين لصحة الشهادة هو لازم فقط عند سماع الشاهد لأول مرة أمام المحكمة . ولذلك ليس بلامم تحليف اليمين عند إعادة سؤال الشاهد مرة أخرى ولو في جلسة تالية باعتبار أن اليمين التي يؤديها الشاهد تنصب على كل ما يدلى به في الدعوى . انظر أيضا نقض ٢٦ أبريل ١٩٣٧ ، ١٧ مايو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٢ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ .

١ - أن يكون الشاهد تربطه بالمتهم صلة الأصول أو الفروع أو القرابة أو المصاهرة إلى الدرجة الثانية أو الزوجية (١) .

٢ - أن تكون الشهادة ضد المتهم .

٣ - ألا تكون الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو مصهاره الأقربين أو لم يكن هو المبلغ عنها .

٤ - أن تكون هناك أدلة اثبات أخرى .

وإذا تخلف أحد هذه الشروط فلا يجوز للشاهد الامتناع عن شهادته وإذا امتنع تطبق بشأنه القواعد الخاصة بالامتناع عن الشهادة .

وهناك حالات أخرى يمنع فيها الشاهد من الإدلاء بشهادته أو يعفى منها طبقا لقانون المرافعات وقد سبق التعرض لها .

٢٩ - سلطة المحكمة في الاستغناء عن الشهود .

يجوز للمحكمة الاستغناء عن سماع الشاهد في الأحوال الآتية :

١ - إذا اعترف المتهم بالواقعة المنسوبة إليه عند سؤاله عنها (٢) .
(م ٢٧١) .

٢ - إذا تنازل المتهم أو المدافع عنه عن سماع الشهادة سواء أكان تنازلا صريحا أو ضمنيا .

٣ - إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب أو استحالة ذلك .

(١) انظر في جواز الاستشهاد بأقوال أحد الزوجين على ما بلغه من الآخر أثناء الزوجية ، نقض ١٧ يناير ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٧٠ ، رقم ٣٤٠ .

(٢) والمقصود بالاعتراف هنا ما كان نصا في اعتراف الفعل المكون للجريمة ، ولذلك فإن الاعتراف الجزئي لا يمنح المحكمة حق الاستغناء من سماع الشهود بناء على تلك الحالة .

٥ - إذا كانت المحاكمة تجرى في غيبة المتهم في جنائية أمام محكمة الجنائيات فلها أن تحكم في الدعوى دون سماع شهود .

٦ - إذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور ولم يرسل وكيلا عنه في الأحوال التي يجوز فيها ذلك فللمحكمة أن تحكم في غيبته بعد الاطلاع على الأوراق ودون سماع الشهود .

٢٠ - سلطة المحكمة في تقدير الشهادة :

إن تقدير قيمة الشهادة التي يدلى بها الشهود أمام المحكمة وفي التحقيقات الأولية تخضع للسلطة المطلقة لمحكمة الموضوع (١) . فالمحكمة لها أن تأخذ بشهادة شاهد وتطرح شهادة الآخرين (٢) كما لها أن تأخذ بالشهادة التي أدلى بها في التحقيقات الأولية وتطرح ما ورد على لسان الشاهد بالمحكمة (٣) . وبالنسبة للشهادة الواحدة يمكن أن تجزئها فتأخذ منها ما تطمئن إليه وتطرح الباقي (٤) . ويجوز للمحكمة أن تطمئن

(١) انظر على سبيل المثال نقض ٢١ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ٥١ ، ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، س ١٨ رقم ١٤٣ ، ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، من ١٨ ، رقم ١٥٥ ، ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٩ ، ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢١٧ .

(٢) وللمحكمة ذلك ولو تماثلت ظروف روايتهما . نقض ٢٩ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ٩٨ ، ١٢ أكتوبر ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٦١ ، رقم ٢٢٢ . ولها أن تأخذ بأقوال شاهد بالنسبة لغيره دون آخر . نقض ١٩٧٦/٣/١٦ ، س ٢٧ ، ٤٥ ، ٢٢٥ ، نقض ١٩٧٦/١١/١ ، س ٢٧ ، ١١٨ ، ٨٢٤ .

(٣) نقض ٢٩ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ١٩ ، ٨ أبريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٧٨ .

(٤) نقض ٢٨ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ٨٧ ، مسخ تلك الأقوال بما يجعلها عن معناها ويحذفها عن موضعها . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ٢٥ ، ١٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ٢٠٦ .

وللمحكمة أن تأخذ بما يطمئن إليه من أقوال الشاهد في حق متهم دون آخر مادام يصح عقلا أن يكون الشاهد صادقا في ناحية من أحواله وغير صادق في ناحية أخرى . نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ٨٢ ، نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٤١٧ .

الى شهادة المجنى عليه ، كما أن وجود عداوة بين الشاهد والمتهم لا تدعو
لاصدار شهادته بل للمحكمة أن تستد اليها في حكمها (١) . وللمحكمة أن
تعمل على الشهادة السمعية حتى ولو كان من نقلت عنه الرواية قد
كذب الشاهد في روايته (٢) . كما يجوز الاستناد الى الشهادة السمعية
القائمة على تعرف الشاهد لصوت من يشهد عليه حتى ولو لم يره أثناء
ارتكاب الجريمة (٣) . ولا يلزم أن تكون الشهادة منصية على الفعل
الاجرامى اذ يكفى أن تكون على واقعة تفيد في كشف هذه الحقيقة .
تكون الشهادة مطابقة لمصون الدليل القننى ، اذ يكفى أن تكون غير
متناقضة (٤) . ومثال الاختلاف الذى لا يصل الى مرتبة التناقض فيما
يتعلق بتقدير المسافات التى أطلقت منها الاعيرة النارية على المجنى
عليه ، باعتبار أن تقدير الأشخاص للمسافات هو تقريبي أما تقدير الخير
لها فيرجع الى أصول فنية (٥) .

(١) محكمة عليا ٢٥ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٩٧ ، رقم ١ .

ومن ناحية أخرى فان قيام صلة القرابة او المصاهرة بين الشاهد
والمجنى عليه لا تمنع المحكمة من الأخذ بشهادة الشاهد . نقض ٢٧ ديسمبر
١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٦١ ، رقم ٣٢١ .

(٢) نقض ٢٨ يناير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٦٠ ، رقم ٣١٨ .
غير انه لا يجوز الاستناد على الشهادة المنقولة عن شخص مجهول لم
تسمع أقواله . نقض ٢٤ فبراير ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٦٥ ،
رقم ٣٨١ . لما الشهادة التى حصلها الشاهد عن طريق استراق السمع نهى
تصلح نطق لتعزير الأدلة القائمة ولا تصلح كدليل قائم بذاته . انظر نقض
١١ يونيو ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٧٢ ، رقم ٤٥٩ .

(٣) انظر نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٥١ .

(٤) انظر نقض ٢ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩٠ ،
٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤ ، ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ،
س ١٩ ، رقم ١٩٧٤ ، ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٠٦ ، نقض
١٩٦٦/٢/٢٩ ، س ٢٧ ، ٥٩ ، ٣٧٦ .

(٥) نقض ١٧ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٦١ ، رقم ٣٢٠ ،
١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٦ .

ويتم تقدير الشهادة المسائل الآتية :

الاولى : هي اقوال المتهم على متهم آخر :

لا شك أن اقوال المتهم على متهم آخر لا تعتبر شهادة بالمضى الحقيقي إذ أن المتهم لا يحلف اليمين فضلا عن أن شهادة المتهم على آخر تؤخذ دائما بالترية والشك . ورغم ذلك فيجوز للمحكمة أن تستند في حكمها على اقوال أحد المتهمين على المتهمين الآخرين وتحكم بادانتهم استنادا على تلك الاقوال متى اطعانت اليها (١) . غير أنه يراعى أن اقوال المتهم على المتهمين الآخرين ليست دليلا بالمضى الحقيقي وانما هي من قبيل الاستدلالات التي يجوز للمحكمة أن تستند اليها لتعزيز دليل قائم . ومعنى ذلك أنه لا يجوز الاستناد على تلك الاقوال وحدها في ادانة المتهم وانما يلزم توافر دليل آخر يؤيد هذا القول أو قرائن أخرى تنزهه (٢) .

الثانية : الشهادة عن سبيل الاستدلال :

قد تسمح المحكمة أشخاصا دون أن يحلفوا اليمين القانونية قبل الادلاء بأقوالهم اما لكونهم دون سن الرابعة عشرة واما لكونهم قد فقدوا الأهلية القانونية بصدور حكم جنائي وفقا لنصوص قانون العقوبات . ولا شك أن عدم تحليف الشاهد اليمين ينفي عن أقواله صفة الشهادة القانونية كغليل اثبات لجعلها في مضاف الاستدلالات التي

(١) وهذا ما استقر عليه قضاء النقض . انظر على سبيل المثال نقض ٥ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠ ، ٥ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٧ ، محكمة ٢٨ أكتوبر ١٩٦١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٩٦٧ ، رقم ٥ ، ١٩٧٦/١/٥ ، س ٢٧ ، ٢ ، ٣٦ .

(٢) وعلى هذا المعنى يجب فهم حكم المحكمة العليا حين قضت بأن اعتراف متهم على آخر لا يصح بذاته ان يكون دليلا على هذا الاخر ليس قاعدة مطلقة لأن صحة هذا الاعتراف مسألة تقديرية بحثة متروكة لسراى قضى الموضوع وحده فله ان يلخذ باعتراف متهم في الجريمة ضد متهم آخر اذا ما اعتقد صدقه او يستبعد اذا لم يثق بصدقه . عليا ١٨ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢١ ، رقم ١٨ .

تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن يكون من الجائز الاستناد إليها وحدها في الحكم وإنما يلزم تعزيزها بأدلة أخرى أو قرائن قضائية (١) .
ولذلك ففي جميع الأحوال التي لا يحلف فيها الشاهد اليمين أو لا تتوافر لديه أهمية الشهادة لمسبب شخصي يتعلق به يمكن للمحكمة أن تستدر قيمة هذه الأقوال ولها أن تأخذ بها إذا اطمأنت إليها (٢) . وكل ذلك مشروط بوجود أدلة أخرى تساندها وتعززها . فإذا لم يوجد دليل واحد بالأوراق أو قرائن أخرى فلا يجوز الاستناد إلى تلك الأقوال وحدها للحكم بآدانة . حقا إن سلطان القاضي مطلق في تقدير العناصر التي يطمئن إليها في حكمه إلا أن ذلك مشروط بالآ يخرج هذا التقدير عن الحدود التي رسمها القانون حتى لا نكون في محيط التحكم . وإذا كان القانون لم يورد الأدلة على سبيل الحصر إلا أنه ظالما استلزم في الدليل شروطا شكلية معينة فمعنى ذلك أن الدليل يفقد صفته هذه إذا ما تخلفت هذه الشروط كلها أو بعضها .

ولا شك أن سلطة المحكمة في سماع الشهود على سبيل الاستدلال له أهميته بالنسبة للشهادة الزور . ذلك أن الشهادة الزور لا تكون إلا بالنسبة للشاهد الذي يحلف اليمين ويدلى بأقوال كاذبة بعد حلفه اليمين أمام المحكمة . أما الشاهد على سبيل الاستدلال فلا يمكن أن يرتكب جريمة الشهادة الزور .

(١) ولذلك نجد قانون المرافعات يعتبر الشهادة بدون حلف اليمين القانونية باطلة . انظر الدكتور مصطفى كامل كره ، قانون المرافعات ١٩٧٠ ، ص ٦٠٧ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه لا جناح على محكمة الجنائيات إذا أسست حكمها على أقوال سمعتها في جنابة هناك عرض على سبيل الاستدلال من المجنى عليه وهو قاصر لأنها تبني على أي موطن تراه . فمن حقا أن تؤسس حكمها على هذه الأقوال وعلى القرائن والأدلة غير المباشرة دون أن تكون ملزمة ببيان سبب اقتناعها . عليا ٢٧ أبريل ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢ ، رقم ٢٣ .

وانظر نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام ص ١٩ ، رقم ١٦٦ .

ثالثا : سلطة المحكمة في الحكم على الشاهد الزور :

إذا رأت المحكمة أن شهادة الشاهد لا تطمئن إليها فهي تطرحها ولا تأخذ بها . أما إذا تبينت المحكمة كذب الشاهد في شهادته بعد أن يكون قد حلف اليمين القانونية فهو بذلك يعتبر مرتكبا لجريمة الشهادة الزور . غير أنه لا يجوز تحريك الدعوى العمومية ضده إلا بعد إقفال باب المرافعة دون أن يحذل الشاهد عن شهادته الزور (١) . فإذا عدل عنها وأدلى بالشهادة الصحيحة افادة هذا التدول في عديم رفع الدعوى العمومية عليه حتى ولو كانت المحكمة قد وجهت إليه الاتهام أو أمرت بالقبض عليه تمهيدا لاحالته إلى النيابة العامة (٢) . إذ أن قفل باب المرافعة دون عدول الشاهد يعتبر شرطا لرفع الدعوى .

وإذا أصر الشاهد على أقواله الكاذبة حتى قفل باب المرافعة فيجوز للمحكمة أن توجه إليه الاتهام وتخكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة إذ كانت الشهادة الزور لها وصف الجنحة . والمحكمة هنا تختص برفع الدعوى والحكم فيها بوصفها من جرائم الجلسات . أما إذا كانت

(١) وللنيابة العامة والمحكمة أن توجه في الجلسة تهمة شهادة الزور إلى كل من ترى أنه لا يقول الصدق من الشهود ولا يصح اعتبار ذلك مسن وسائل التهديد أو الضغط على الشاهد . نقض ٧ يناير ١٩٤٦ ، مجموعة التواعد ج ٢ ، ٧٨٦ ، رقم ٢٥ .

(٢) ولكن إذا أعيد فتح باب المرافعة وعدل الشاهد من شهادته الزور فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية عليه . أما المدول بعد قفل باب المرافعة نهائيا وعند محاكمة المتهم عن الشهادة الزور فلا قيمة له . انظر نقض ١١ نوفمبر ١٩٣٥ ، ٢١ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة المبادئ ج ٢ ، ٧٨٥ ، رقم ١٤ ، ١٦ .

ومن المقرر إذ يتمين على الحكم الصادر في جريمة شهادة الزور أن يبين موضوع الدعوى التي أقيمت فيها هذه الشهادة ، وموضوع هذه الشهادة وما غير الحقيقة فيها ، وتأثيرها في مركز الخصوم في الدعوى ، والضرر الذي ترتب عليها ، وأن الشاهد تصد بطلب الحقائق أو إخفاؤها عن تصد وبسوء نية . نقض ١٩٧٢/٢٠ طعن ١٣٤٨ لسنة ٤٦ القضائية .

الشهادة للزور لها وصف الجنائية تفصيلها الى النيابة العامة مع المتهم مقبوضا عليه (١) .

ملحضا : القرائن والدلائل

٢١ - القرائن :

القرينة هي استنتاج حكم على واقعة معينة من وقائع أخرى وثقا لقتضيات العقل والمنطق . ومعنى ذلك أن الواقعة المراد اثباتها انما يستخلص حدوثها من وقائع أخرى ثابتة قام الدليل عليها . ومن ثم كان الاثبات بالقرائن هو وسيلة غير مباشرة من وسائل الاثبات باعتبار أن المحكمة لا تتوافر لديها أدلة اثبات على الواقعة المنسوبة للمتهم وانما تستنبط حدوثها من الوقائع الأخرى التي أحاطت بها وتؤدي الى هذا الاستنتاج بحكم اللزوم العقلي . أما أدلة الاثبات الأخرى فهي وسائل مباشرة على أساس أن المحكمة تدركها مباشرة ولا تستخلصها بطريق غير مباشر عن طريق اثبات وقائع أخرى .

والقرائن قد تكون ثبوتية وقد تكون فعلية أو قضائية . والقرائن القانونية هي التي ينص عليها القانون . وهي قد تكون قاطعة أي لا يقبل اثبات عكسها وقد تكون بسيطة يمكن لصاحب المصلحة اثبات عكسها ، أي يقتصر أثرها على نقل عبء الإثبات . أما القرائن القضائية فهي تلك التي تستخلصها المحكمة وهي بصدد نظر الدعوى . ويترتب على هذه التفرقة أن القرائن القانونية لا بد أن تكون قد وردت على سبيل الحصر أما القرائن القضائية فهي غير محددة .

وقانون الاجراءات الجنائية لم ينص إلا على قليل من القرائن القانونية القاطعة . ومثال ذلك ما نص عليه المشرع في المادة ٢٦١ من

(١) من المقرر انه لا يصح تكذيب الشاهد في إحدى روايته اعتمادا على رواية أخرى له دون قيام دليل يؤكد ذلك . نقض ٢٢ مارس ١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ٧٢ ، ٢٤٠ .

اعتبار غياب المدعى المدنى دون عذر مقبول بعد اعلانه أو عدم ابدائه طلبات فى الجلسة قرينة قاطعة على ترك الدعوى المدنية • وكذلك فى حالة الطعن بالتروير اذا رفض الطعن وكانت الدعوى الجنائية قد أوقفت فيحكم على الطاعن بالغرامة لاقتراض الخطأ باعتبار أن رفض الطعن يعتبر قرينة على هذا الخطأ • واعتبار المشرع أن مباشرة الاجراء الباطل فى حضور محامى المتهم دون اعتراف منه قرينة على الرضاء به وبالتالي يصحح البطلان المتعلق بالخصوم • كذلك أيضا اعتبار المشرع أن الحكم البات يعتبر قرينة قاطعة على صحة ما قضى به ولا يجوز اثبات عكسها •

لها القرائن البسيطة فهى قليلة ويمكن إعطاء مثال لها بتخلف الشاهد عن الحضور بعد اعلانه بالتكليف بالحضور فهو يعتبر قرينة على خطئه يمكن اثبات عكسها اذا حضر بعد ذلك وتقدم للمحكمة بعذر مقبول •

ومن القرائن البسيطة أيضا ما أورده القانون بالنسبة للحالتين الثالثة والرابعة من أحوال التلبس • فمشاهدة الجانى حاملا أسلحة أو أدوات أو به آثار معينة تعتبر قرينة على أنه ساهم فى الجريمة وكذلك الدلائل الكافية التى تحيط بالشخص والتى تبيح لأمور الضبط القضائى القبض والتفتيش ، كل هذه الوقائع اعتبرها المشرع قرينة على ارتكاب الجريمة إلا انها يمكن اثبات عكسها فى التحقيق وفى المحكمة •

أما قانون العقوبات فيعرف بعض القرائن القانونية منها القاطع ومنها البسيط • ومثال ذلك قرينة الحكم بالقانون بمجرد نشره وكذلك بعض جرائم الخس التجارى تعتبر واقعة الخس قرينة على العلم به •

٢٢ - الدلائل أو القرائن القضائية :

وهى القرائن القضائية التى يستغلها القاضى من ظروف الدعوى • ومنها يستنتج القاضى الواقعة المراد اثباتها من وقائع أخرى أو ظروف مادية ثابتة من أوراق الدعوى ومن أمثلة القرائن القضائية وجود

بقعة دموية من نفس فصيلة دماء القاتل على ملابس المتهم (١) ، أو ضبط ورقة معه تثبتت منها رائحة المخدر مما يدل على أنه كان محمرا له ، أو مشاهدة الجاني يخرج من منزل المجنى عليه في ساعة متأخرة من الليل بعد سماع صوت الاستغاثة . فهذه كلها قرائن يستخلص منها القاضي أن المتهم لابد أن يكون هو مرتكب الفعل الاجرامي . ويعتبر من قبيل القرائن أيضا استعراف الكلب البوليسى (٢) .

غير أنه يشترط للثبات بالقرائن القضائية أولا أن تكون الواقعة المباشرة المكونة للقرينة ثابتة الوقوع فعلا ولا تحتل الجدل (٣) . فلا يجوز الاستناد الى واقعة أدلى بها أحد الشهود وأخذها كقرينة لاستخلاص الواقعة المراد اثباتها طالما أن شهادة الشاهد ذاتها محل تحدير ولم يثبت بالدليل القاطع حدوث الواقعة موضوع القرينة . ثانيا أن يراعى في الاستنتاج أو الاستنباط ، منتهى الحرص وضرورة استخدام الاسلوب المنطقي السليم (٤) . ثالثا أن يكون استنتاج الواقعة المجهولة المراد اثباتها من الواقعة المعلومة الثابتة متسقا مع باقى ظروف الواقعة والدلة الاخرى (٥) .

(١) الا ان بصمات الأصابع وبصمات راحة اليد لا تعتبر من القرائن وانما من الأدلة ذات الحجية المطلقة في تحقيق الشخصية . تنظر على سبيل المثال نقض ١٧ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩٩ .

(٢) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٣٨ ، ٤ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٥٥ .

(٣) ولذلك فان التحريات وحدها لا تصلح ان تكون قرينة معينة لو دللنا اساسيا على التهمة وان كانت يمكن ان تميز دلالة قاتمة . نقض ١٧ أبريل ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٩٩ . نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٦٢ . على حين نجد ان سوابق المتهم او اشتهاره بارتكاب الجرائم في الوسط الذي يعيش فيه تصلح كقرينة على الميل للجرائم . انظر محكمة عليا ٢٨ يناير ١٩٦١ ، مجموعة ج ١١ ، ١٧ ، رقم ٥ ، نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٨ .

(٤) نقض ٢٠ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٤٧ ، ٢٨ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٥٢ .

(٥) نقض ١٢ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٦٢ ، محكمة عليا ١٨ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٧ ، رقم ٧ .

٢٣ - قيمة القرائن القضائية أو الدلائل في الإثبات :

لا خلاف في أن القرائن القضائية لها قيمة كبيرة في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته ، بل أن هذه القرائن كثيرا ما تكون هي المعيار الذي يوازى به القاضي بين الأدلة المختلفة وتقييم الدليل من حيث صدقه أو كذبه أو من حيث دلالاته الإيجابية أو السلبية . ولذلك لا جناح على المحكمة أن هي تستند في حكمها الى دليل واحد فقط معزز بقرائن ودلائل قضائية أخرى .

الا أن الخلاف يثور بالنسبة للحالة التي يستند فيها الحكم الى قرائن قضائية استخلصها من واقع الأوراق دون أن يكون هناك دليل واحد من أدلة الإثبات الأخرى . فقد ذهب البعض الى أن الحكم يجب أن يستند الى دليل واحد على الأقل معزز بقرائن أو دلائل أخرى (١) . أما استناده فقط الى القرائن أو الدلائل فهذا أمر غير جائز ويكون معه الحكم مصيا .

بينما ذهب قضاء النقض الى أنه يجوز الإثبات بالقرائن كدليل مستقل وقائم بمفرده دون استلزام وجود أدلة أخرى . بمعنى أن الحكم الذي يستند فقط الى قرائن أو دلائل يكون سليما لا غبار عليه طالما أن استخلاصه للنتيجة التي وصل إليها كان مستساغا عقلا ومنطقا (٢) . والرأى عندنا هو أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها على قرينة

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤٣٧ .

(٢) وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض في معظم أحكامها لتنظر على سبيل المثال نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٨٢ ، رقم ٥٢١ ، نقض ٦ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٨٢ ، رقم ٥٢٨ ، نقض ٣٠ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٤٧ ، نقض ١٠/١/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ١٥٤ ، ٦٨٥ .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن قرائن الحال من بين الأدلة المتبرة قانونا والتي يصح اتخاذها ضامنا الى الأدلة الأخرى . نقض ١٢ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٦٢ .

واحدة ، اذ ان القرينة الواحدة — مهما كانت دلالتها — ناقصة . فنظرا لكونها غير مباشرة في الاثبات فان القدرة البشرية مازالت تعجز عن القطع واليقين حينما تستخلص واقعة مجهولة من أخرى معلومة اذ أن افتراض الخطأ في الاستنتاج قائم ولو بنسبة تكاد لا تذكر ، ومجرد وجود هذا الافتراض يحول دون الاستناد اليها وحدها في الحكم .

أما اذا تعددت القرائن في الدعوى فيمكن للمحكمة أن تستند اليها في الحكم وتؤسسه على القرائن مجتمعة (١) . على أن يكون ذلك بشرطين الأول هو أن يكون القرائن جميعها التي استندت اليها المحكمة تؤدي الى استخلاص الواقعة المجهولة وفقا لمقتضيات العقل والمنطق ، أي أن يكون هناك توافق في النتائج التي تؤدي اليها (٢) . الثاني أنه لا يجوز

(١) وهذا ما ذهب اليه المحكمة العليا حين قضت قضاءها استقر على أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بالدليل المباشر وغير المباشر من أي موطن تراه مادام له أصل ثابت في الدعوى ولها أن تأخذ بالقرائن وتستخلصها من الوقائع المطروحة عليها بغير رقابة من المحكمة العليا مادام استخلاصها سائما عقلا ومستندا من وقائع ثابتة اطمان لها . فلا جناح على المحكمة في حكمها المطعون فيه اذا عولت على بعض اقوال سمعت على سبيل الاستدلال وبغير حلف يمين . نقض ١٨ مايو ١٩٥٥ . مجموعة القواعد ج ١ ، رقم ٧ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا ادانت المحكمة أحد المتهمين لوجوده مع متهم آخر ، اعترف بالسرقة في مجلس واحد بمنزله هو ومنه المتهم الذي حصل معه الاتفاق على ارتكاب السرقة والاشياء التي اتفق الى سرقتها مستخلصة من ذلك أنه لابد ضالع في الاتفاق مع المعترف فهذا جائز لها ولو كان محلل الاعتراف لا يتعدى المعترف . نقض ٢٨ يونيو ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٨٢ ، رقم ٥٢٤ . كما قضى بأنه اذا كان الثابت من الوقائع بشهادة الشهود الذي شهدوا نقلًا عن رواية المجنى عليه أن المتهم استدرجه من منزله الى داره ثم دعاه الى العشاء معه وأن المجنى عليه بعد نصف ساعة من تناول الطعام مع المتهم ظهرت عليه أعراض التسمم فبدأ يتقيأ واذا ظهر من الصفة التشريحية للمجنى عليه أن سبب الوفاة هو التسمم الحاد بالزرنିخ وكان الثابت أيضا أن عثر على زرنيخ بجيوب جليب للنهم بكمية

أن تكون تلك القرائن مستفادة من السلوك الاجرائي للمتهم باعتبار
أن المتهم عند التحقيق معه أو محاكمته أمام المحكمة يلزم أن تكفل له
الحرية التامة في دفاعه ، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تستخلص من
تصرف اجرائي أثناء الدفاع عن نفسه قرينة على ارتكاب الفعل . ومثال
ذلك هروب المتهم أثناء التحقيق أو عدم حضوره الجلسة رغم تكليفه
بالحضور . ففي مثل تلك الفروض لا يجوز للمحكمة أن تستند الى تلك
الواقعة باعتبارها قرينة على ارتكاب الواقعة المنسوبة اليه .

أكبر نسيباً مما أوجد باللباس نتيجة الطوث العارض بثرمة ررنهخية ، ثم
استنتجت المحكمة من ذلك أن المتهم هو الذي نس السم للمجنى عليه كان
استنتاجاً مقبولا عقلا ولا محل للاعتراض بأنه لم يشهد أحد بأن المتهم نس
المادة السامة للمجنى عليه . نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد
ج ١ ، ٢٨٢ ، رقم ٥٢١ . وانظر في اقامة الدليل على ثبوت التهمة في جريمة
الامتناع عن بيع السلع المسخرة على الماطلة في البيع المستبد . من وقائع
الدعوى ٣٠ مايو ١٩٦٧ — مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٤٧ . وانظر
ايضا نقض ٢٥/١٠/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، رقم ١٧٦ ، ٧٧٤ .

الباب الرابع

في الحكم والامر الجنائي

الفصل الأول

في الحكم

١ - تعريف وتقسيم :

الحكم هو قرار يصدر من المحكمة تنتهي به خصومة معينة .
والأحكام الجنائية يمكن تقسيمها الى عدة أنواع بحسب المعيار الذي يهتدى به في التقسيم . غير أنها جميعها تتفق في شروط معينة لا بد من توافرها لكي يكون الحكم صحيحا قانونا .

ولذلك فان دراستنا للأحكام سنتناولها ، أولا : من حيث التقسيمات المختلفة ، وثانيا : من حيث شروط صحتها .

المبحث الاول

في الأنواع المختلفة للأحكام

١ - أولا : الأحكام الجبرية والنيابية والحضورية الاعتبارية .
٢ - الحكم الغيابي . ٣ - الحكم الحضورى . ٤ - الحكم الحضورى الاعتبارى . صوره . ٥ - الشروط اللازم توافرها لصحة الحكم الحضورى الاعتبارى . ٦ - أهمية التفرقة بين الأحكام النيابية والحضورية الاعتبارية . ٧ - ثانيا : الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية والباتة . ٨ - ثالثا : الأحكام الفاصلة في الموضوع والسابقة على الفصل فيه . ٩ - أهمية التفرقة بين الأحكام الفاصلة والسابقة على الفصل في الموضوع .

تتقسم الأحكام الى ثلاث طوائف رئيسية : الأحكام الحضورية والغيبائية والحضورية الاعتبارية ، النهائية والابتدائية ، والأحكام الفاصلة في الموضوع والسابقة على الفصل فيه .

١ - أولا : الأحكام الحضورية والغيبائية والحضورية الاعتبارية :

تقوم التفرقة بين الأحكام الحضورية والأحكام الغيبائية على أساس صدور الحكم في مواجهة المتهم من عدمه . فالحكم يكون حضوريا إذا صدر في مواجهة المتهم أو اعتبر كذلك وغيبايا إذا صدر في غيبته ، كل ذلك مع ضرورة توافر شروط معينة هي التي تحدد المقصود بمواجهة المتهم والمقصود بنغيته .

ولذلك فسوف نتناول بالدراسة متى يكون الحكم غيبايا ومتى يكون حضوريا ومتى يمكن اعتباره حضوريا ، والشروط اللازم توافرها لاعتبارها كذلك .

٢ - ١ الحكم الغيابي :

نص المشرع في المادة ٢٣٨/١ على الأحوال التي يعتبر فيها الحكم غيبايا . فإذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون في اليوم المبين بورقة التكليف ولم يرسل عنه وكيل في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك يجوز الحكم في غيبته بعد الاطلاع على الأوراق ، إلا إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه وتبين للمحكمة أنه لا مبرر لعدم حضوره فيعتبر الحكم حضوريا .

ومن النص السابق يمكننا أن نستخلص متى يمكن اعتبار الحكم غيبايا والشروط اللازم توافرها لذلك .

فالحكم الغيابي هو الذي يصدر دون أن يكون الخصم حاضرا
جلسة المرافعة ليمكن من ابداء دفاعه (١) . وهذا ظاهر من عبارة المشرع
التي تفيد جواز الحكم في غيبته بعد الاطلاع على الاوراق . فمفاد
عبارة بعد الاطلاع على الأوراق أن الخصم لم يكن حاضرا جلسة
المرافعة وبالتالي لم يتمكن من ابداء دفاعه أمام المحكمة .

غير أنه يكفي حضور الخصم لجلسة المرافعة حتى تنتفى عن الحكم
صفة الغيابي . فلا يلزم حضور الخصم لجميع جلسات المحكمة التي
نظرت فيها الدعوى طالما أنه قد حضر جلسة المرافعة وأبدى دفاعه فيها
حتى ولو تغيب بعد ذلك عن جلسة النطق بالحكم . كما أن تنفيه في
جلسة المرافعة وحضوره جلسة النطق بالحكم لا ينفي عن الحكم كونه
غيابيا . فالمعبرة اذن في اعتبار الحكم غيابيا من عدمه هو في حضور
جلسة المرافعة . وإذا توالى جلسات المرافعة فيلزم ألا يكون قد تغيب
عن احداها .

فلو تغيب الخصم عن احدى جلسات المرافعة جاز الحكم في غيبته
واعبر الحكم غيابيا ، لذلك متى توافرت باقي الشروط . ويلاحظ أنه
يكفي حضور الخصم جلسة المرافعة كي تنتفى عن الحكم الصادر في
الدعوى صفة الحكم الغيابي ، حتى ولو كان لم يبد أي دفاع طالما
أن جميع الاجراءات والتحقيقات التي أجرتها المحكمة كانت بحضوره (٢) .

(١) والمعبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي هو بحقيقة الواقع
لا بما تفكره المحكمة خطأ عنه . انظر نقض ٩ ابريل ١٩٥٥ ، ٧ يونيو ١٩٥٥ ،
مجموعة التواعد في ٢٥ علما ج ١ ، ٤٩٤ ، رقم ٣ ، نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ،
مجموعة الاحكام م ١٨ رقم ١٠٢ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأن الممول عليه في اعتبار الحكم حضوريا لو
غيبا هو حضور المتهم أو عدم حضوره جلسة المحكمة بغض النظر عن
مسلكه في ابداء دفاعه . فالقول باعتبار الشخص غائبا اذا لم يقدم طلباته
غير معروف في القانون . نقض ١٥ ابريل ١٩٤٦ ، مجموعة التواعد ج ١ ،
٤٩٤ ، رقم ٧ .

وجدير بالذكر هنا أن قانون الإجراءات الجنائية يختلف في هذا الصدد عن قانون المرافعات^(١) . فهذا الأخير يكفي لاعتبار الحكم حضوريا أن يكون الخصم قد حضر إحدى جلسات المرافعة . على حين أن ذلك غير كاف بالنسبة لاعتبار الحكم حضوريا في الإجراءات الجنائية . إذ يلزم لاعتباره كذلك حضور جميع جلسات المرافعة . والقواعد الخاصة بالحكم الغيابي في قانون الإجراءات هي التي تطبق بشأن الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية . وذلك أن القانون نص على أن تتبع بشأن الإجراءات الخاصة بالدعوى المدنية التبعية الإجراءات المنصوص عليها بقانون الإجراءات الجنائية .

غير أنه لا يكفي عدم حضور الخصم لجلسة المرافعة أو بعضها إذا تعدت بل يلزم أن يكون قد أطن رسميا بورقة التكليف بالحضور . فإذا كان الإعلان باطلا فالمفروض أن الدعوى غير مقبولة ويقضى بعدم قبولها .

ولا يغنى عن حضور الخصم حضور وكيله عنه اللهم الا في الأحوال التي أجاز فيها المشرع جواز التوكيل في الحضور . والتوكيل في الحضور جائز في جميع الأحوال بالنسبة للمجنى عليه والمدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية . أما بالنسبة للمتهم فيجب عليه الحضور في الجنايات عموما ، كما يجوز له التوكيل في الحضور في المخالفات غووما ، أما الجنح فيجوز التوكيل إذا كانت الجنحة معاقبا عليها بالغرامة . أما تلك المعاقب عليها بالحبس حتى ولو كان جوازا فلا يجوز له التوكيل ويجب حضوره شخصيا إذا كان الحكم واجب النفاذ .

متى توافرت الشروط السابقة بأن كان غياب الخصم قد وقع في جلسة المرافعة رغم تكليفه بالحضور ودون أن يرسل وكيله عنه في الأحوال

(١) ولذلك قضت محكمة النقض بعدم جواز الرجوع الى احكام قانون المرافعات في هذا المجال . نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٩٦ ، رقم ١٧ .

التي يجوز فيها ذلك ، أصدر القاضى حكما فى غيبته بعد اطلاعه على الأوراق • ولا يكون القاضى ملزما بإجراء تحقيق فى الجلسة • ومع ذلك يجوز للمحكمة بدلا من الحكم غيابيا أن تؤجل الدعوى الى جلسة تالية وتأمر بإعادة اعلان الخصم فى موطنه مع تنبيهه الى أنه اذا تخلف عن الحضور فى هذه الجلسة يعتبر الحكم الذى يصدر حصوريا فاذا لم يحضر وتبين للمحكمة أن لا مبرر لعدم حضوره يعتبر الحكم حصوريا (١) •

سقوط الحكم الغيابى بحضور المتهم :

اذا حضر المتهم أو الخصم الذى صدر الحكم عليه غيابيا قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم فى غيبته ، فإن حضوره يترتب عليه سقوط الحكم الغيابى • ويجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى فى حضوره وتجري التحقيقات اللازمة وتصدر حكما حصوريا (م ٢٤٢) •

٢ - ٢ (الحكم الحضورى :

الحكم الحضورى هو الذى يصدر فى مواجهة الخصم • ويكون الحكم قد صدر فى مواجهة الخصم اذا كان قد حضر جميع جلسات المرافعة وبوشرت جميع اجراءات التحقيق النهائية فى حضوره وأتيحت له الفرصة لابتداء دفاعه • ويستوى بعد ذلك أن يكون حضوره بنفسه أو بوكيل عنه فى الأحوال التى يجيز فيها القانون ذلك ، كما يستوى حضوره جلسة النطق بالحكم أو تنبيه عنها (٢) •

ويلاحظ أنه اذا استلزم القانون حضور المتهم فلا بد أن يحضر بنفسه حتى يكون الحكم حصوريا ، فلا يجوز له التوكيل كما سبق أن رأينا • واذا حدث أن حضر الوكيل وأبدى دفاعه فى الاحوال التى يجب فيها حضور

(١) مادة ٢/٢٣٨ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨١ •

(٢) انظر تطبيقا لذلك نقض ١٧ يناير ١٩٣٧ ، مارس ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ، ٤٩٤ ، رقم ٦٤٥ • ومع ذلك اذا كتلت المحكمة قد فتحت بلب المرافعة بمد قرارها بقتل بلب المرافعة يجعل الحكم الصادر عليها فيلبس •

المتهم بنفسه فإن الحكم الذى يصدر يكون غاييا رغم ذلك ، ولا يجوز
للمحكمة الاستناد الى ما أبداه الوكيل في دفاعه باعتبار أن مراعاة الوكيل
تكون مخالفة للقانون (١) . وحتى في الاحوال التى يجوز فيها للمتهم
التوكيل في الحضور فإن المحكمة اذا أمرت بحضور المتهم شخصيا ولم
يحضر فإن الحكم في هذه الحالة يكون غاييا أيضا . اذ العبرة هي بوجود
الحضور سواء بنص القانون أو بأمر المحكمة (٢) .

وتثور هنا مشكلة خاصة بالتوكيل في الحضور بالنسبة للدعوى المدنية
اذا تخلف المتهم عن الحضور وأرسل وكيلًا عنه لبدء دفاعه بخصوص
الادعاء المدنى ، فهل يكون الحكم حضوريا بالنسبة للدعوى المدنية ؟ .

الرأى عندنا هو أن الدعوى المدنية التسمية تنظر تبعًا للدعوى
العمومية وعليه فإذا كانت الدعوى الجنائية قد صدر فيها حكم غايي
لتخلف المتهم عن الحضور فهو يكون كذلك أيضا بالنسبة للدعوى المدنية
حتى ولو كان الوكيل قد أبدى مرافقته في الدعوى المدنية .

فالفصل في الدعوتين يكون بحكم واحد يأخذ الصفة المطلقة بنظر
الدعوى الجنائية باعتبارها الأصل الذى تنظر تبعًا له الدعوى المدنية .
ويجب على المحكمة في مثل تلك الاحوال ألا تسمح بالمرافعة في الدعوى
المدنية من قبل الوكيل اللهم الا اذا كانت الدعوى المدنية قد انفصلت
عن الدعوى الجنائية لأى سبب من الأسباب الخاصة بذلك . ففى هذه
الحالة الأخيرة يكون حضور الوكيل كافيا لصحور حكم حضورى في
الدعوى المدنية .

(١) ويلاحظ أيضا الدكتور احمد مختى سرور ، المرجع السابق ،

ص ٧٨٧ .

(٢) ويلاحظ أن المحكمة اذا لمعدت المتهم عن قاعة الجلسة بسبب ما يقع
عنه من تشويش فإن الحكم الصادر يظل حضوريا باعتبار أن المحكمة في هذه
الحالة عليها أن تطلع المتهم على ما تم من إجراءات وتمكنه من الدفاع كما
سبق أن رأينا في موضعه وتنتظر تطبيقا لذلك نقض ٢٤ مايو ١٩٤٨ ، مجموعة
القواعد ج ١ ، رقم ٨ .

وجدير بالذكر أن جميع الاحكام الصادرة من المحاكم الجنائية تكون
حضورية دائما بالنسبة للنيابة العامة اذ أن عدم حضور ممثل النيابة
يبيطل تشكيل المحكمة .

٤ - ٣) الحكم الحضورى الاعتبارى

توسع المشرع فى حالات الحضور الاعتبارى بقوة القانون وأبغى
الحضور الاعتبارى الجوازى للمحكمة . فقد اعتبر المشرع بالتعديل
الجديد (١) الحكم حضوريا اعتباريا فى الأحوال الآتية :

١ - إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون فى اليوم
المبين بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكىلا عنه فى الأحوال التى
يسوغ فيها ذلك بشرطين :

الاول : أن تكون ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه .

الثانى : أن تتبين المحكمة أنه لا مبرر لعدم حضوره فإذا كانت
ورقة التكليف لم تسلم لشخص المتهم أو تبين للمحكمة ما إذا كان هناك
مبرر لعدم حضوره من عدمه فيجوز لها الحكم فى غيبته بعد الاطلاع
على الأوراق .

كما يجوز لها فى الوقت ذاته بدلا من الحكم غيابيا أن تؤجل للدعوى
الى جلسة تالية وتأمرا باعادة اعلان الخصم فى موطنه . (مادة ٢٣٨
معدلة) .

ويلاحظ أنه اذا لم يكن اعلان ورقة التكليف بالحضور قد تم تسليمه
للخصم شخصيا فلا يجوز للمحكمة اعتبار الحكم حضوريا ، وإنما يكون
غاييا اذا رأت الحكم فى غيبته . ويلزم لاعتبار الحكم حضوريا أن
تكون ورقة التكليف قد سلمت لشخص المتهم أو الخصم ، فإذا رفض

(١) القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

استلامها فيتخلف الشرط ولا يجوز اعتبار الحكم حضوريا لاحتمال التفسير في الاعلان الشفوي . واذا كان التكليف بالحضور قد تم بغير ميعاد لكون الجريمة في حالة تلبس فان حضور المتهم الجلسة وطلبه التأجيل ثم تضيئه عن الجلسة المحددة يجعل الحكم الصادر حضوريا اعتباريا بقوة القانون كما سنرى .

٢ - اذا تغيب الخصم ولم تتوافر الحالة السابقة للحضور الاعتباري فيجوز للمحكمة بدلا من الحكم في غيبته أن تؤجل الدعوى الى جلسة تالية وتأمر باعادة اعلان الخصم في موطنه مع تنبيهه الى أنه اذا تخلف عن بحضور في هذه الجلسة يعتبر الحكم الذي يصدر حضوريا ، فاذا لم يحضر وتبين للمحكمة أن لا مبرر لعدم حضوره يعتبر الحكم حضوريا (مادة ٢٣٨ مدلة) .

٣ - اذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون فعلى المحكمة أن تؤجل الدعوى الى جلسة تالية وتأمر باعادة اعلان من تخلف في موطنه مع تنبيههم الى أنهم اذا تخلفوا عن الحضور في هذه الجلسة يعتبر الحكم الذي يصدر حضوريا ، فاذا لم يحضروا وتبين للمحكمة أن لا مبرر لعدم حضورهم يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة لهم (مادة ٢٤٠ مدلة) .

ويلاحظ بالنسبة لهذه الحالة من حالات الحضور الاعتباري أن المحكمة ملزمة قانونا بتأجيل نظر الدعوى الى جلسة تالية اذا حضر الجلسة الاولى بعض المتهمين ولم يحضر البعض الآخر ، ولا يجوز لها أن تقضى حضوريا بالنسبة لبعضهم وغايبا بالنسبة للبعض الآخر ، وانما عليها التأجيل ليكون الحكم حضوريا اعتباريا بقوة القانون بالنسبة لمن لم يحضر .

ويلاحظ أن هذه الحالة تستلزم تعددا في الأشخاص المرفوعة عليهم الدعوى . وهذا التعدد يتوافر سواء أكانوا جميعا متهمين أم كان احدهم متهما والآخر مسئولاً عن الحقوق المدنية . كما يلزم وحدة الواقعة

المرفوعة عنها الدعوى بالنسبة لهم • كما يلزم أن يذكر بالأعلان الثانى بورقة التكليف بالحضور التنبيه عليهم بأنهم إذا تخلفوا عن الحضور فى هذه الجلسة فإن الحكم يعتبر حضوريا بالنسبة لهم • ويستوى بعد ذلك أن يكون الاعلان لشخص الخصم أو فى محل إقامته • ويتمن على المحكمة أن تبين الأسباب التى استندت إليها فى اعتبار الحكم حضوريا •

كما يلاحظ أيضا أن المحكمة غير مخيرة فى التنبيه على من لم يحضر الى أنه إذا تخلف يعتبر الحكم حضوريا إنما هى ملزمة بذلك التنبيه •

٤ - إذا حضر الخصم عند النداء على الدعوى ثم غادر الجلسة قبل المرافعة (١) •

٥ - إذا تخلف الخصم عن الحضور فى جلسات المرافعة التى تؤجل إليها الدعوى رغم علمه بها بناء على تنبيه أو اعلان •

ويشترط للحضور الاعتبارى أن يكون التنبيه بدون عذر مقبول (م ٢٣٩) • فإذا كان المتهم قد أبدى عذرا قبلته المحكمة وأجلت نظر الدعوى الى جلسة أخرى ولم يحضر الخصم كان الحكم الصادر فيها حضوريا اعتباريا طالما أن تنبيهه للمرة الثانية لم يكن بعذر مقبول • ويلاحظ أن المتهم يعفى من ابداء العذر اذا كان التأجيل ليوم صايف عطلة رسمية • وفى هذه الحالة يتعين تأجيل الجلسة اداريا وتكليف الخصوم بالحضور لتاريخ آخر يحدد بورقة التكليف بالحضور ويعلم بها الخصوم (٢) • فإذا لم يتم الاعلان فالحكم الصادر فى الدعوى فى

(١) والمقصود بحضور المتهم هو وجوده فى الجلسة بشخصه أو بوكيل منه فى الاحوال الجائز فيها ذلك • وانسحاب المتهم احتجاجا على تصرف المحكمة لا يحول دون اعتبار الحكم الصادر فى غيبته حضوريا بناء على هذه الحالة • ويلاحظ أن المقصود بالنداء على الدعوى هو النداء على المتهم فى الجلسة حتى ولو تأخر نظر القضية بعد ذلك •

ويكون الحكم حضوريا اعتباريا اذا حضر المتهم الجلسة المؤجلة إليها الدعوى ثم غادرها قبل المرافعة وهذا من باب أولى •

(٢) تقضى ١٥/١١/١٩٦٠ - ص ١١ - رقم ١٥٢ •

غية المتهم يكون غيابيا حتى ولو كان المتهم يعلم بالجلسة بوسائله الخاصة ولم يكن هناك عذر لتفنيه ، وذلك بالتطبيق للقواعد المتعلقة بالأحكام الغيابية .

٥ - الشروط اللازم توافرها لصحة الحكم الحضورى الاعتبارى :

يشترط لئلى يكون الحكم الصادر فى غية المتهم يعتبر حضوريا اذا ما توافرت احدى حالات اعتبار الحكم حضوريا سواء بقوة القانون أو بقرار من المحكمة ما يأتى :

١ - أن تكون الدعوى الصادر فيها الحكم هى فى جنحة أو مخالفة أما الجنايات فيجب التفرقة بين جنائيات الأحداث التى تنظرها محكمة الأحداث والجنايات المنظورة أمام محكمة الجنايات . فبالنسبة لجنايات الأحداث يطبق بشأنها القواعد الخاصة بالجنح وبالتالي يمكن اعتبار الحكم حضوريا وفقا للحالات السابق بيانها ، أما الجنايات المنظورة أمام محكمة الجنايات فالحكم الصادر فى غية المتهم يعتبر غيابيا مهما كانت الظروف . فالاجراءات أمام محكمة الجنايات لا تعرف الحضور الاعتبارى اذ أن أحكام محكمة الجنايات لا تقبل الطعن بالمعارضة والتى بالنسبة لها تبرز أهمية التفرقة بين الحكم الغيابى والحضورى الاعتبارى . أما الجنح التى تنظر بمعرفة محكمة الجنايات فيجوز تطبيق نظام الحكم الحضورى الاعتبارى بمدها باعتبار أنه يطبق على الجنح المنظورة أمامها الاجراءات الخاصة بمحاكم الجنح .

٢ - أن تقوم المحكمة باجراء التحقيقات اللازمة فى الدعوى تماما كما لو كان الخصم حاضرا ، فلا يجوز للمحكمة أن تصدر حكما الحضورى الاعتبارى بالاطلاع على الاوراق فقط وانما يلزم تحقيق الدعوى وسماع الشهود وندب الخبراء والمعاينة وغير ذلك من الاجراءات الخاصة بالتحقيق النهائى .

سقوط الحكم الحضورى الاعتبارى :

إذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التى صدر فيها الحكم عليه في غيبته سقط الحكم الحضورى الاعتبارى ووجب إعادة نظر الدعوى في حضوره (٢٤٢) •

٦ - أهمية التفرقة بين الأحكام الغيابية والحضورية الاعتبارية :

تبدو أهمية التفرقة بين الأنواع الثلاثة من الأحكام من حيث طرق الطعن بالمعارضة • فالأحكام الحضورية بطبيعة الحال لا تقبل الطعن بالمعارضة • أما الأمر بالنسبة للأحكام الحضورية الاعتبارية فيختلف • فهي كمادة عامة لا تقبل الطعن بالمعارضة تماما كالأحكام الحضورية ، ومع ذلك أجاز القانون المعارضة فيها متى توافرت شروط ثلاثة :

الاول : أن يثبت المحكوم عليه أن تخلفه كان بسبب عذر منعه من الحضور ، الثانى : أن يثبت المحكوم عليه عدم تمكنه واستطاعته تقديم العذر في الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو قبل الحكم فيها ، والثالث : أن يكون الحكم الصادر باعتباره حضوريا غير قابل للاستئناف • ويترتب على تخلف شرط من الشروط الثلاثة السابقة أن يكون الحكم الحضورى الاعتبارى شأنه شأن الحكم الحضورى غير قابل للمعارضة

أما الحكم الغيابى فهو الوحيد الذى يقبل الطعن بطريق المعارضة دون استلزام شروط معينة تتعلق بالتخلف عن الحضور أو بعدم جواز استئنافه طالما لا يعتبر حضوريا اعتباريا •

كذلك تبدو أهمية التفرقة بين الأحكام السابقة في أن الحكم الحضورى والمعتبر حضوريا يجب أن يكون قد صدر بناء على تحقيق الدعوى في الجلسة فلا يجوز صدوره بإطلاع المحكمة على الأوراق ودون تحقيق • على حين أن الحكم الغيابى يصدر بعد الاطلاع على الأوراق ولا تكون المحكمة ملزمة بالتحقيق •

ويتفق الحكم الغيابي مع الحكم الحضورى الاعتبارى فى كونهما يسقطان بقوة القانون بمجرد حضور المتهم أو الخصم الذى صدر عليه الحكم فى غيبته قبل انتهاء الجلسة الصادر فيها الحكم .

٧ - ثانيا : الأحكام الابتدائية والأحكام النهائية والباتة :

ان معيار التفرقة بين الحكم الابتدائى والحكم النهائى هو فى مدى قابلية الحكم للطعن فيه بطريق الاستئناف . فإذا كان الحكم قابلا للطعن بطريق الاستئناف كان ابتدائيا أما إذا كان غير قابل للطعن بهذا الطريق كان نهائيا حتى ولو كان قابلا للطعن بطريق النقض أو بالتماس إعادة النظر .

ينتج عن ذلك أن التفرقة بين الأحكام الابتدائية والنهائية لا تنحصر إلا بالنسبة لأحكام المصاكم الجزئية سواء أكانت صادرة فى مخالفة أو جنحة أو جنابة أحداث . فيكون الحكم ابتدائيا متى كان من الجائز استئنافه وهذا هو الشرط الأول ، وأن يكون ميعاد الطعن بالاستئناف لم ينقض أو كان الحكم من الأحكام غير الجائز استئنافها نهائيا رغم صدوره من المحكمة الجزئية .

ومعنى ذلك أن جميع الأحكام التى تصدر من محكمة الدرجة الثانية ومن محكمة الجنايات تعتبر أحكاما نهائية باعتبار أنها لا تقبل الطعن بطريق الاستئناف .

غير أنه ينبغى ملاحظة أن التفرقة بين الأحكام الابتدائية والنهائية وفقا لمعيار قابليتها للطعن بالاستئناف إنما يكون فقط بالنسبة للأحكام الحضورية أو الحضورية الاعتبارية غير القابلة للطعن بالمعارضة . أما إذا كان الحكم غيابيا وقابلا للطعن بالمعارضة فهو وإن كان لا يعتبر حكما ابتدائيا إلا أنه أيضا لا يعتبر حكما نهائيا على خلاف ما يرى البعض (١) .

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٧٦٢ .

بالحكم الصادر من المحكمة الاستثنائية قد يصدر غيابيا ويكون قابلا للطنن بالمعارضة ، وكذلك أحكام محكمة الجنايات الصادرة في جنحة لا تقبل الطنن بالاستئناف ولكنها قد تكون قابلة للطنن بالمعارضة . ولكن قبول الحكم للطنن بطريق المعارضة ينفي عنه فوراً صفة الحكم النهائي حتى ولو كان غير قابل للطنن بالاستئناف أو غير جائز استئنافه . والدليل على صحة ما افترضنا اليه هو أن القانون قد رتب آثاراً معينة على الحكم النهائي ومنها أن قابليته للتنفيذ لا يمكن أن تنطبق على الحكم غير القابل للاستئناف وإنما القابل فقط للمعارضة . ولذلك فإننا نرى أن الحكم النهائي هو الحكم غير القابل للطنن بالطرق العادية وهي المعارضة والاستئناف أما الحكم الابتدائي فهو الذي يقبل الطنن بطريق الاستئناف . أما الحكم الذي لا يقبل الطنن بالاستئناف وإنما يقبل الطنن بالمعارضة فهو يعتبر شبه نهائي ولا يعتبر كذلك إلا بانتهاء الميعاد المقرر للمعارضة دون الطنن فيه .

وإذا كان الحكم النهائي هو غير القابل للطنن بالطرق العادية وهي المعارضة والاستئناف ، فإن الحكم البات هو الحكم غير القابل للطنن فيه بطريق النقض أما لفوات الميعاد المقرر للطنن وإما لعدم جواز الطنن فيه بالنقض .

ويلاحظ أن قوة الشيء المقضي به لا تلحق الأحكام الباتة ، فيها غلط تنقضى الدعوى الجنائية ويحتج بها أمام القضاء الأدنى .

أما الأحكام النهائية فينحصر أثرها فقط في إمكان تنفيذها اللهم إلا إذا تعلق الأمر بحكم بالإعدام فلا ينفذ إلا بالحكم البات .

أما الأحكام الابتدائية فالقاعدة هي عدم جواز التنفيذ إلا إذا نص على خلاف ذلك ، كما لا تحول دون حق المحكمة الاستثنائية في تعديل الوصف والتهمة بإضافة الظروف المشددة .

٨ - ثالثا : الأحكام الفاصلة في الموضوع والسابقة على الفصل فيه :

والأحكام الفاصلة في الموضوع هي التي تقضى في واقعة التهمة المنسوبة الى المتهم بالادانة أو البراءة ، بمباراة أخرى هي تلك الأحكام المتعلقة بحق الدولة في العقاب من حيث نفيه أو اثباته . ولذلك فان هذه الأحكام تنهى حتما الخصومة الجنائية المنظورة أمام المحكمة . فكل حكم فاصل في الموضوع تنتهي به الخصومة ، ولكن ليس كل حكم منه للخصومة يعتبر فاصلا في الموضوع . فالحكم الصادر بعدم قبول الدعوى العمومية لتوافر سبب من أسباب عدم القبول ، هذا الحكم تنتهي به الخصومة الا أنه لا يعتبر حكما فاصلا في الموضوع وانما سابقا على الفصل فيه . بينما يعتبر حكما فاصلا في الموضوع الحكم بسقوط الدعوى بالتقادم . أما الوفاة كسبب من أسباب السقوط فهي تنطبق بحق الدولة في العقاب أيضا وليس بالشكل الاجرائي للخصومة .

أما الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع فتشمل جميع الأحكام التي تصدر قبل القطع في موضوع التهمة المنسوبة للمتهم ، سواء كانت قد أنهت الخصومة قطعا ، أم كانت متعلقة بمسائل أخرى تفرعت عن الخصومة ، أم كانت تمهيدا للفصل في الخصومة أم تحضيرا لنظر الدعوى والحكم فيها أم كانت باتخاذ إجراء احتياطي أثناء نظر الدعوى . وعلى ذلك فالأحكام السابقة على الفصل في الموضوع تنقسم الى الآتى :

١ - أحكام تحضيرية وبمقتضاها تتخذ المحكمة اجراء لازما لتحضير نظر الدعوى ومثالها الحكم بضم ملف قضية أخرى للأوراق والحكم بنذب خير آخر لتخلف الخير الأصلي عن تقديم تقريره في الميعاد المحدد ، وكذلك جميع الأحكام التي تتخذ من قبل المحكمة لتحقيق الدعوى .

٢ - أحكام وقتية وهي التي تصدر باتخاذ اجراء احتياطي الى حين الفصل في الموضوع ومثالها القرار الصادر بحبس المتهم احتياطيا أو تجديد حبسه أو الافراج عنه (١) .

٣ - أحكام تمهيدية وهي الأحكام التي تصدر باتخاذ اجراءات معينة يتوقف عليها مباشرة الحكم في الموضوع . ولذلك فان هذه الاحكام يمكن أن يستشف منها اتجاه المحكمة نحو الفصل في النزاع . ومثال ذلك انتداب المحكمة للطبيب الشرعى لتحديد ما اذا كانت الوفاة يمكن أن تحدث بالتصوير الذي اعترف به المتهم للحادث من عدمه . فمعنى ذلك أن المحكمة تنصل في الموضوع مباشرة بمجرد تقديم التقرير كما يبين في نفس الوقت اتجاه المحكمة نحو الاقتناع برواية المتهم . كذلك أيضا الحكم بالتصريح للمتهم باثبات أنه كان في حالة ضرورة وقت ارتكاب الجريمة يفيد اتجاه المحكمة نحو الحكم بثبوت اسناد التهمة اليه . كذلك يعتبر من الأحكام التمهيدية الفصل في المسائل غير الجنائية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية .

ويلاحظ أنه وان كانت الأحكام التمهيدية تتفق مع الأحكام التحضيرية في تعلقها بالتدقيق النهائي الذي تجريه المحكمة الا أن الفاصل بينهما بالهدف المستفاد من الحكم . فيكون تحضيريا اذا كان مجرد تحقيق لامكان نظر الدعوى على ضوء ما يظهر من الاجراء ، ويكون تمهيديا اذا كانت المحكمة قد قطعت شوطا في التحقيق ويتوقف على الاجراء تكوين رأياها النهائي في الحكم في الدعوى . وعلى ضوء هذا الهدف يكون تمهيديا أو تحضيريا حتى ولو كان الاجراء موضوع الحكم واحدا في الاثنين .

٤ - أحكام قطعية وهي التي تصدر في مسائل متفرعة عن الدعوى الأصلية . وقد يترتب على الأحكام القطعية أما عدم السير في الدعوى من قبل المحكمة ، وأما السير في الدعوى وعدم اثاره المسألة موضوع الحكم . ومثال الأحكام القطعية التي تحول دون السير في الدعوى الأحكام

(١) انظر الدكتور مصطفى كلل كيرة ، المرجع السابق ، ص ٧٠١ .
(م ١٧ - الاجراءات الجنائية ج ٢)

الصادرة في الدفع المخطئة التي تتعلق باختصاص المحكمة أو بشرط قبول الدعوى بقبولها . فالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى يعتبر من الأحكام القطعية التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ولا يجوز الرجوع فيها من قبل المحكمة . أما الأحكام القطعية التي لا تمنع السير في الدعوى فهي تلك التي تصدر برفض الدفع بعدم الاختصاص أو رفض الدفع بعدم القبول ، أو الغاء إيقاف الدعوى الجنائية إذا تأخر الخصم في رفع الدعوى أمام جهة الاحوال الشخصية في الميعاد الذي حددته المحكمة وبدون عذر مقبول .

٩ - أهمية التفرقة بين الأحكام الفاصلة والسابقة على الفصل في الموضوع :

تبدو أهمية التفرقة بين الأحكام الفاصلة والسابقة على الفصل في الموضوع من ناحية الطعن في الأحكام ومن ناحية جواز الرجوع في الحكم .
أولاً : من ناحية الطعن : القاعدة هي أن الأحكام التي يجوز الطعن فيها هي فقط الفاصلة في الموضوع ، أما الأحكام السابقة على الفصل فلا يجوز الطعن فيها الا استثناء بالنسبة لبعض الأحكام القطعية وهي الحكم بعدم الاختصاص والأحكام المنية للخصومة ، وكذلك أحكام الاختصاص المنطق بالولاية .

ثانياً : لا يجوز الرجوع الى الدعوى في الأحكام الفاصلة في الموضوع من قبل المحكمة التي أصدرتها . أما الأحكام السابقة على الفصل في الموضوع فالقاعدة أنها لا تحول دون الدعوى ولا تقيد المحكمة التي أصدرتها في نظرها تدعوى حتى ولو كانت منية للخصومة أو كانت قطعية . هذا ويلاحظ أن الأحكام التمهيدية التي تصدرها المحكمة وكذلك الأحكام القطعية لا يجوز للمحكمة أن ترجع فيها وتقضى على خلافها . أما الأحكام التحضيرية والوقائية فالمحكمة أن ترجع فيها وتقضى على الأسباب التي دعته الى المدول . غير أن التزام المحكمة بما حكمت به من أحكام تمهيدية ليس معناه التزامها بالنتيجة التي وصل اليها الاجراء المحكوم به تمهيدياً وانما عليها ألا تمسك عنه وتحكم في الدعوى قبل انقضاء .

المبحث الثانى

شروط الحكم الجنائى

الشروط اللازمة لصحة الحكم

١٠ - اولا المداولة . ١١ - ثانيا : لنطق بالحكم . ١٢ - مدى جواز النطق بالحكم من غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا ثانويا فى الحكم . ١٣ - لىر النطق بالحكم . ١٤ - اولا : تحرير الحكم . ١٥ - ثانيا : التوقيع . ١٦ - اثبات مضمم التوقيع . ١٧ - الاثر المترتب على عدم التوقيع .

تمهيد وتقييم :

ان الشروط اللازمة لصحة الحكم الجنائى تنقسم الى نوعين من الشروط ، الاول : يتعلق بما يلزم تولفاره للحكم كاجراء نهائى من اجراءات الدعوى ، الثانى : يتعلق بالشكل الذى يجب أن يصب فيه الحكم بعد النطق به ، أى تحرير الحكم .

اولا - شروط صحة الحكم فى الدعوى

١٠ - يشترط لصحة الحكم الصادر فى الدعوى أن يكون قد صدر بعد المداولة وأن يكون قد تم النطق فى جلسة علنية .

اولا : المداولة :

المداولة هى الاجراء التالى لقفل باب المرافعة فى الدعوى وبمقتضاه يتناول القضاة وقائع الدعوى بالمناقشة فيما بينهم من حيث الثبوت أو النفي وتبادل الآراء فيما يتعلق بتطبيق القانون عليها ، وأخيرا الانتهاء الى الحكم الذى يصدر فيها . غير أن هناك شروطا يضمن توافرها فى المداولة لتكون صحيحة ويكون التالى صحيحا الحكم الذى يصدر بناء عليها . وهذه الشروط هى :

١ - أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة قد باثروا جميعهم اجراءات الدعوى وسمعوا المرافعة فيها . فلا يجوز أن يشترك في المداولة قاض لم يشترك الا في بعض جلسات المرافعة . وذلك أن أى تغيير في هيئة المحكمة قبل صدور الحكم يتعين معه إعادة فتح باب المرافعة ومباشرة جميع الاجراءات من جديد . فالقاعدة المقررة في صدور الاحكام أن القاضى الذى سمع المرافعة هو الذى يملك الفصل فى الدعوى . غير أن هذه القاعدة لا تحول دون اشتراك القاضى فى المداولة اذا كان تغيب عن بعض الجلسات التى لم تباشر فيها أى اجراءات تتعلق بالتحقيق النهائى كما لو كان التغيب مثلا فى جلسة تم فيها تأجيل نظر الدعوى الى جلسة أخرى أو بوشر فيها اجراء لا يؤثر على تكوين عقيدة المحكمة بالنسبة للحكم فى الدعوى كالسماع للخصوم بتقديم مذكرات أو انتداب أحد أعضاء المحكمة لتحقيق دليل معين وعرضه على المحكمة ، طالما أن الاجراء قد حققته المحكمة بعد ذلك بحضور الهيئة التى حضرت المداولة (١) .

واذا كانت المحكمة مشكلة من قاض واحد فيجب أن يكون هو الذى باثر جميع اجراءات التحقيق النهائى . فلا يجوز أن يصدر القاضى حكمه بناء على تحقيقات أجريت بمعرفة قاض آخر فى جلسة سابقة .

٢ - يجب أن تكون المداولة سرية سواء تمت فى غرفة المداولة أم فى قاعة الجلسة . ومؤدى ذلك أنه لا يجوز أن يشترك فى المداولة أحد خلاف القضاة الذين سمعوا المرافعة . كما لا يجوز أن تكون المداولة فى حضور أحد من الخصوم أو النيابة العامة أو كاتب الجلسة أو أى شخص آخر حتى ولو لم تكن له أية صفة فى الدعوى . واذا تخلف شرط

(١) انظر تطبيقا لذلك نقض ٨ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ،

السرية عن المداولة بطل الحكم الصادر بناء عليها (١) . غير أن بطلان الحكم الصادر بناء على افشاء سرية المداولة لا يكون الا في الأحوال التي تنقضى فيها السرية قبل النطق بالحكم . أما الافشاء اللاحق للنطق بالحكم فيوقف أثره فقط عند حد المساءلة الجنائية والتأديبية .

٣ - يجب أن تكون كافة أوراق الدعوى تحت بصر المحكمة أثناء المداولة . غير أن ذلك لا يمنع من صحة المداولة في حالة تخلف بعض الأوراق طالما أن الثابت هو سبق اطلاع هيئة المحكمة التي باشرت الدعوى على محتوى هذه الأوراق وعلمها بما تتضمنه . ومن ناحية أخرى يجب أن تكون الأوراق التي تحت بصرها في المداولة قد حقت بمعرفتها في جلسة المرافعة أو تكون المحكمة قد مكنت الخصوم من الاطلاع عليها . ولذلك نبطل المداولة التي تتم بناء على أوراق ضمت أو قبلت من المحكمة بعد قفل باب المرافعة ودون تمكين الخصوم من الاطلاع عليها .

٤ - يجب أن يكون صدور الحكم بناء على المداولة بأغلبية الآراء في حالة تعدد أعضاء المحكمة . ويكون الحكم أولاً في المسائل العارضة المقدمة من الخصوم أو التي أبدتها المحكمة من تلقاء نفسها ، وبعد ذلك يحكم في موضوع الدعوى .

وإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء إلى أكثر من رأيين فالفرق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة يجب أن ينضم لأحد

(١) ومؤدى السرية أيضاً هو ألا يكون القاضى الذى اشترك في المداولة قد انصَح من رايه . ومن هنا كانت القاعدة القاضية بعدم جواز اشتراك القاضى الذى أصدر حكم أول درجة المظنون فيه في نظر الدعوى أمام محكمة ثلثى درجة ولو كان الحكم الذى أصدره غيالياً .

ونقض بآن سبق الفصل في الدفوع الفرعية ليس فيه تعبير عن رأى سابق على الفصل في الموضوع ، ولذلك لا تأثير على صحة الإجراءات . نقض ١١ مايو ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٩٥ ، رقم ٩ .

الرأىين الصادرين من الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية (١)
(م ١٦٩ مرافعات) .

وجدير بالذكر أن القانون خرج على قاعدة صدور الحكم بالأغلبية واستلزم الاجماع في الآراء بالنسبة لاحوال التشديد في العقوبة أو الغاء حكم للبراءة من قبل المحكمة الاستئنافية اذا كان الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة . والاجماع هنا واجب باعتبار أنه لا يمكن تجاهل رأى محكمة أول درجة التى فصلت في الموضوع وذلك عند ترجيح الآراء . ذلك أن الاكتفاء بالأغلبية في هذه الحالة مفاده تساوى الآراء بالنسبة للتشديد أو الغاء البراءة تأسيسا على أن رأى القاضى المعارض في التشديد أو الالغاء يعتبر انضماما الى رأى القاضى الجزئى . ومن هنا كان الطبيعى أن يشترط الاجماع (٢) .

كذلك استلزم القانون الاجماع في أحكام الاعدام وهى أحكام ذات خطورة من حيث الأثر المترتب عليها ومن ثم كان من المفروض اشتراط الاجماع زيادة في الحيطة والتأكد من سلامة الحكم الصادر. بتلك العقوبة نظرا لان تنفيذها يخول دون اصلاح أى خطأ يمكن أن يظهر بعد التنفيذ .

٥ - يجب على محكمة الجنايات قبل أن تصدر حكمها بالاعدام أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب ارسال أوراق القضية اليه ، واذا لم يبد رأيه في ميعاد العشرة الأيام التالية لارسال الأوراق اليه تحكم المحكمة في الدعوى (٢/٣٨١) . ويترتب على مخالفة هذا الاجراء بطلان الحكم

(١) وهذا النص يثير اشكالا اذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة قضاة وذهب كل منهم الى رأى . ونرى في هذه الحالة أنه يجب ايضا على القاضى الاحداث الاتضمام الى احد الرأىين الصادرين من القاضيين الآخرين دون اشتراط الاتضمام الى رأى مقدمهما .

(٢) وظلو منطبق الحكم من صدوره بالاجماع لا يقتضى عنه أن تتضمن اسبابه مما لا يفيد الاجماع ملادم لم يثبت به أن الاسبيل تليت علنا مع المنطوق . نقض ٢١/١٠/١٩٧٦ ، نس ٢٧ ، ١٨٢ ، ٨٠٠ .

مماثلة تمثلت هذه المخالفة في الحكم بالإعدام دون ارسال الأوراق أو تمثلت في الحكم به بعد ارسال الأوراق وقبل عشرة أيام اذا لم يكن المفتي قد أبدى رأيه (١) .

بطلان المداولة :

ان تخلف أحد الشروط اللازمة للمداولة يترتب عليه بطلان المداولة وكذلك الحكم الصادر بناء عليها (٢) . وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام باعتبار انه يتعلق بالقواعد المنظمة لسلطة الحكم في الدعوى . ويتربط على ذلك أن المحكمة تقضى به ولو لم يدفع به الخصوم ويجوز اثاره الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض .

١ - ثانيا : النطق بالحكم :

ان صدور الحكم يستلزم النطق به . فلا يعتبر الحكم قد صدر بالانتهاء من المداولة القانونية . اذ يلزم أن تنطق به المحكمة في جلسة علنية حتى ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية (٣) . وهذا ما نصت عليه المادة ٣٠٣ اجراءات . ويجب اثبات الحكم في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والجلسة . ويكون النطق بالحكم صحيحا حتى ولو لم يحضر الخصوم أو لم يعلنوا بتاريخ جلسة النطق

(١) والبطلان يترتب فقط على مخالفة الاجراء ، انما لا يترتب على عدم ذكر رأى المفتي بأسباب الحكم أو على عدم الاخذ برأيه .

(٢) وقد قضى بأنه اذا كان الثابت بمحضر الجلسة والحكم المطعون فيهما القاضى الذى كان من الهيئة التى نطقت بالحكم لم يكن من الهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى ، وكان لا يوجد للقاضى الذى سمع المرافعة ولم يحضر النطق بالحكم توقيع على مسودته يفيد اشتراكه فى اصداره فان هذا الحكم يكون باطلا . نقض ٢١ ديسمبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٤ ، رقم ٧٥ .

(٣) ومخالفه هذه العلانية يترتب عليها بطلان الحكم . نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٢ مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ٥١ . والنطق بالحكم في جلسة غير تلك المحددة للنطق به صحيح متى نطق به في جلسة علنية . نقض ١٩٧١/١٢/١٩ ، س ٢٧ ، ٢١٦ ، ٩٥٢ .

بالحكم • ومن ثم فإن صفة الحكم بكونه حضوريا أو غيابيا لا تتوقف على حضور الخصوم جلسة النطق به وانما تتوقف كما رأينا على حضور جلسات المرافعة •

والنطق بالحكم هو آخر اجراء من اجراءات التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة (١) • ويترتب على ذلك أنه يجب أن تكون هيئة المحكمة التي نطقت بالحكم هي ذاتها التي نظرت الدعوى وتداولت في الحكم الذي صدر فيها • واستلزام حضور هيئة المحكمة التي نظرت الدعوى وتداولت في الحكم مرجعه الى أنه حتى اللحظة السابقة على النطق بالحكم يجوز للقاضي أن يعدل عن رأيه الذي أبداه في المداولة القانونية ومن ثم كان لزاما حضوره جلسة النطق بالحكم • ويترتب على ذلك أن تغيير هيئة المحكمة بعد المداولة وقبل النطق بالحكم لزوال صفة أحد أعضائها أو وفاته يستلزم إعادة فتح باب المرافعة من جديد •

١٢ - مدى جواز النطق بالحكم من غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، وتداولوا قانونا في الحكم :

قد يحدث أن يتعيب أعضاء المحكمة الذين سمعوا المرافعة وتداولوا في الحكم الذي تم النطق به • ولذلك نشور هنا عدة تساؤلات : الأول : هل يمكن النطق بالحكم من أحد أعضاء الدائرة أو رئيسها فقط دون حضور باقي الاعضاء أم يلزم أن يراعى تشكيل المحكمة في النطق بالحكم كما هو الشأن في جلسات المرافعة ؟ ، والثاني : في حالة ما اذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية هل يجوز أن ينطق به قاض آخر خلاف القاضي الذي نظر الدعوى حتى ولو كان هذا الأخير قد حرر الحكم كتابة ووقع على منطوقه ؟

(١) والنطق بالحكم يكون صحيحا ولو جاء بعد قتل باب المرافعة بمدة • فالقانون لم يحدد مدة النطق بالحكم • انظر ايضا نقض (٢) لكتوبر ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ١٢١ •

بالنسبة للتساؤل الأول نلاحظ أن رئيس الدائرة هو الذى يصرر
منطوق الحكم بعد المداولة ويوقع عليه . ويترتب على ذلك أنه يجوز
أن ينطق بالحكم فى الجلسة حتى ولو تغيب أحد أعضاء المحكمة لأى
سبب كان طالما أن الثابت هو اشتراك فى المداولة القانونية التى سبقت
النطق بالحكم (١) .

غير أنه يشترط أن يكون التغيب هو لسبب آخر لا يتعلق بزوال صفة
القاضى كالوفاة أو الاستقالة أو العزل . إذ فى هذه الحالة يلزم إعادة
فتح باب المرافعة من جديد باعتبار أن النطق بالحكم هو الاجراء الأخير
من اجراءات الدعوى وبالتالى يلزم أن ينسب صدوره الى من لهم ولاية
القضاء وقت النطق به . وإذا حصل المانع لرئيس الدائرة فيجوز النطق
بالحكم من أحد قضاة الدائرة بشرط أن يكون المنطوق قد حرر بمعرفة
الرئيس ووقع عليه والا كان باطلا .

أما بالنسبة للتساؤل الثانى فيلاحظ أن العمل جرى على جواز
النطق بالحكم من قاض آخر خلاف القاضى الذى نظر الدعوى اكتفاء
بتحرير منطوق الحكم والتوقيع عليه من هذا الأخير .

غير أننا نرى أن هذا التقليد محل نظر كبير . فالحكمة التى من أجلها
استلزم المشرع ضرورة النطق بالحكم فى جلسة علنية وهى تدعيم الثقة
فى القضاء تنتفى فى هذه الحالة . إذ أن هذه الحكمة تستلزم بالضرورة
أن يكون من نطق بالحكم هو الذى باشر نظر الدعوى . هذا فضلا عن
أن النطق بالحكم هو اجراء جوهرى لا يجوز مخالفته ويجب فى الوقت

(١) وثبوت الاشتراك فى المداولة ليس له شكل خاص فيمكن اثباته
بكافة الطرق حتى ولو لم يكن هناك توقيع من قبل القاضى على مسودة
الحكم .

(٢) انظر حديثا نقض ١٩٧٥/١/٢٠ ، س ٢٦ ، ١٦ ، ٧٠ ، وفيه قضت
بأن بوجوب تمام النطق بالحكم بحضور القضاة الذين اشتركوا فى المداولة
وإذا حصل مانع لدى احدى افراده وجب توقيعه مسودة الحكم تطبيقا للمادة
١٧٠ من المراتم .

ذاته مباشرة ممن كانت له ولاية نظر الدعوى • وإذا كان القاضى يمكنه العدول عن رأيه حتى اللحظة السابقة مباشرة على النطق بالحكم فلا شك أن تلاوة منطوق الحكم من قاض آخر من شأنه أن يزعزع الثقة فى الحكم الصادر فى الدعوى وهذا هو ما أراد المشرع تفاديه بتنظيمه لقواعد النطق بالحكم •

والحالة الوحيدة التى نرى فيها امكان النطق بالحكم من قاض آخر خلاف من نظر الدعوى هى حالة ما اذا كان القاضى للأصلى قد حرر منطوق الحكم وكتب أسبابه بخط يده وذلك قياسا على ما أورده المشرع بالمادة ٣١٢ حيث اعتد بكتابة الأسباب بخط يد القاضى وأجاز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب ، فدا لم يكن القاضى قد كتب الاسباب بخطه بطل الحكم •

١٢ - اثر النطق بالحكم :

يترتب على النطق بالحكم خروج الدعوى عن حوزة المحكمة حيث لا يجوز لها الرجوع اليها ويصبح الحكم حقا للخصم فى الدعوى • ومع ذلك فيجوز رغم النطق أن ترجع الدعوى الى ذات المحكمة وذلك فى الأحوال الآتية :

١ - اذا كان الحكم غاييا وعارض فيه المتهم أو كان غاييا صادرا من محكمة الجنايات وحضر المتهم أو قبض عليه •

٢ - اذا كانت الأسباب لم تحرر ولم تودع فى الميعاد القانونى مما ترتب عليه بطلانه •

٣ - اذا كان هناك خطأ مادى أو كان منطوق الحكم يحتاج الى تفسير •

٤ - اذا كان هناك اشكال فى تنفيذ الحكم •

ثانيا - الشروط اللازمة لتحرير الحكم

١٤ - لا يكفي للوجود القانوني للحكم أن ينطق به في جلسة علنية بعد مداولة قسانونية بل يلزم أن تتوافر شروط أخرى تتعلق بالشكل الرسمي للحكم . وهذه الشروط هي تحرير الحكم والتوقيع عليه في ميعاد معين .

أولا : تحرير الحكم :

متى صدر الحكم بالنطق به في جلسة علنية تعين تحريره بأسبابه كاملا وذلك في خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره كلما أمكن ذلك (٣١٢ اجراءات) . ومعنى ذلك أن التأخر في التحرير عن هذا الميعاد لا يترتب عليه بطلان الحكم (١) . الا أن القانون رتب البطلان على عدم تحرير حكم الادانة بأسبابه في ميعاد الثلاثين يوما التالية لصدوره (م ٣١٢ / ٢) . فلا يكفي اثبات الحكم بمحضر الجلسة وإنما يلزم تحرير النسخة الأصلية منه في خلال المدة السابقة وذلك تدعيما للثقة في القضاء حتى لا يوحى عدم التحرير في الموعد المذكور أن المحكمة قد أصدرت الحكم دون التداول الكامل للأسباب التي بنى عليها . ويستثنى من البطلان الحكم بالبراءة (٢) .

(١) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٦ ، رقم ٩٢ ، نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٩ .

ولا يلزم بحدود شكلية في تحرير الحكم وبالتالي لا يتبل الطعن على الحكم بمقولة أنه قد قلب أوضاع الإثبات اذا اعتمد في الادانة بصفة أصلية على تنفيذ دفاع المتهم ثم أيد ما انتهى اليه في هذا الخصوص بما شهد به الشهود . نقض ١٧ أبريل ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٥ ، رقم ٨٢ .

كما أن تحرير الحكم بأسلوب ملتبس ومعتد لا يبطل الحكم مادام أنه عند التأمل فيه يرى أن أدلته في ذاتها مفهومة وموصلة الى النتيجة التي خلص اليها . نقض ٥ ديسمبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٤ ، رقم ٧٨ .

(٢) غير أن استثناء حكم البراءة من البطلان لا ينصرف الى الحكم الصادر في الدعوى المدنية التابعة والذي يبطل بعدم تحريره وتوقيعه في الميعاد المذكور . نقض ١٧/١٠/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ١٧١ ، ٧٥٤ .

ويحرر الحكم بأسبابه القاضى الذى أصدره (١) . فإذا كان الحكم صادرا من محكمة مشكلة من أكثر من قاضى حرر الحكم بأسبابه رئيس الدائرة أو قاض آخر من أعضائها يندبه لذلك . ويجب أن يكون التحرير بخط يد القاضى أو رئيس الدائرة أو العضو الذى يندبه الرئيس لذلك . ومع ذلك فلا يترقب على تحرير الحكم بالآلة الكاتبة أى بطلان طالما أن الأسباب قد ذيلت بامضاء القاضى الذى أصدر الحكم . أما إذا تخلف التوقيع على الأسباب المحررة بالآلة الكاتبة بطل الحكم ولا يجوز تدارك هذا البطلان بتوقيع رئيس المحكمة الابتدائية كما سنرى إذ أن القانون يشترط حينئذ تحرير الأسباب بخط يد القاضى .

ويلاحظ أن الأحكام الصادرة من المحكمة الاستئنافية قد تصدر مؤيدة لحكم محكمة أول درجة ولأسبابه (٢) . وفى هذه الحالة لا يلزم تحرير أسباب الحكم فى ميعاد الثمانية أيام أو الثلاثين يوما على الأكثر . وإنما الذى يلزم أن يكون حكم محكمة أول درجة قد حرر بأسبابه ووقع عليه فى خلال الثلاثين يوما فإذا لم يكن كذلك كان باطلا ومن ثم لا يجوز الاستناد اليه فى الأسباب التى بنى عليها باعتبارها منعدمة الوجود (٣) .

(١) والتوقيع فى هذه الحالة يقضى عن الكتابة بخط يد القاضى . انظر فى محكمة عليا ٢١ ديسمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١١ ، رقم ٣ .
(٢) ولذلك فإن تحرير الحكم الاستئنافى على نموذج مطبوع لا يقتضى بطلانه مادام قد قضى بتأييد الحكم الابتدائى أخذا بأسبابه . نقض ١٨ يناير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٤ ، رقم ٧٩ . كما أن تحريره على نموذج مطبوع لا يقتضى بطلانه متى استوفى لوضاحه الشكلية وبيئته الجوهرية . نقض ١٩٧٦/٥/٢١ ، س ٢٧ ، ١٣٠ ، ٥٨٩ .

(٣) وبصفة عامة لا يجوز الاستناد إلى الحكم الابتدائى فى أسبابه متى كان غير موقع عليه . انظر نقض ٤ يناير ١٩٣٧ ، ١١ نوفمبر ١٩٠ ، ٣٤ يونيو ١٩٤٦ ، ١٦ يونيو ١٩٤٧ ، ٦ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٦ ، رقم ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٧ ، ٩٧ . ويلزم بطبيعة الحال ألا يكون هناك وجه آخر من أوجه البطلان التى شملت الحكم الابتدائى . انظر مثلا على ذلك نقض ٣٠ مارس ١٩٤٢ ، ٢٦ يناير ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٩٩ ، رقم ٢٧ .

وهذه هى القاعدة أيضا بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة الجنائيات . فالحكم يكون صحيحا مادام قد تم توقيعه خلال هذه المواعيد حتى ولو كان بعد تقلى دور الاعتماد . انظر أيضا نقض ٢٧ لبريل ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٧ ، ١٠٢ .

وفقدان النسخة الأصلية للحكم قبل انقضاء المواعيد المقررة للطعن يأخذ حكم عدم تحريره ويتعين معه إعادة اجراءات المحاكمة ، اللهم الا اذا كانت الدعوى منظورة أمام المحكمة الاستئنافية فعليها أن تفصل فيها ولا تبعيدها الى محكمة أول درجة تطبيقا لنص المادة ٤١٩ اجراءات كما سنرى .

١٥ - ثانيا : التوقيع :

والقاعدة هي أن التوقيع يجب أن يتم في خلال الثمانية أيام . ولا يجوز التأخير عن ذلك التاريخ الا لأسباب قوية تبرر ذلك . وقد ذهب الفقه والقضاء الى أن ميعاد الثمانية أيام هو من قبيل المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها أى بطلان . أما ميعاد الثلاثين يوما فيترتب على مخالفتها البطلان بصريح نص المادة (٢/٣١٢) . ومع ذلك نرى أن اشتراط القانون الأسباب القوية لمخالفة ميعاد الثمانية أيام مفاده أنه يمكن ترتيب بطلان الحكم لعدم توقيعه في خلالها اذا انعدمت مبررات التأخير . وأما بطلان الحكم لعدم توقيعه خلال ثلاثين يوما فهو أمر لا يمكن أن يرد عليه أى تبرير . فالحكم بالادانة يبطل سواء وجدت أسباب قوية تبرر التأخير أم لم توجد . فمضى المدة السابقة دون توقيع يفيد انعدام أسباب الحكم وبالتالي بطلانه . وعليه فاننا نرى أن توقيع الحكم بعد مضي الثمانية أيام وقبل الثلاثين يوما يمكن أن يترتب عليه البطلان ما لم توجد مبررات قوية لذلك التأخير . والقول بغير ذلك يعدم القيمة القانونية لنص المادة ١/٣١٢ . وهذا أيضا ما عنته المحكمة العليا حين قررت عدم جواز تأخير توقيع الحكم في مدة الثمانية الأيام الا لأسباب قوية ، وأن المشرع حينما نص على بطلان الحكم لعدم توقيعه خلال الثلاثين يوما انما أراد وضع حد لجميع المأذير (١) .

(١) محكمة عليا ٩ يناير ١٩٥٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١٢ ، رقم ٦ .

والحكمة التي تقف وراء تحديد ميعاد معين للتوقيع هي أن القضاء الجنائي يقوم على حرية القاضي في تكوين عقيدته من الأدلة التي طرحت بالجلسة ، ومن ثم كان لزاما عليه أن يحرر حكمه بأسبابه في ميعاد معقول حتى لا تضيق تفاصيل الدعوى من ذهنه حينما يقوم بتحرير أسباب حكمه .

ويجب أن يتم التوقيع على الحكم من قبل القاضي الذي أصدره وكاتب الجلسة ويكون الحكم صحيحا بالتوقيع حتى ولو كان محررا بالآلة الكاتبة أو بغير خط القاضي (١) . وإذا كانت المحكمة متعددة الاعضاء فيكون التوقيع من رئيس الدائرة ولا يلزم توقيع باقي أعضاء المحكمة إلا إذا كان النطق بالحكم قد صدر في غير حضورهم . ففي هذه الحالة يلزم أن يوقع على مسودة الحكم القاضي الذي سمع المرافعة وتداول في الحكم ثم تنيب يوم جلسة النطق به . وذلك دليل على اشتراكه في المداولة . ومع ذلك فعدم توقيعه في هذه الحالة لا يترتب عليه بطلان إذا أمكن اثبات اشتراكه في المداولة بأية وسيلة أخرى (٢) .

ويلاحظ أن التوقيع على نسخة الحكم يمكن أن يتم من غير رئيس الدائرة إذا ما حدث مانع حال دون توقيعه . فيجوز في هذه الحالة

(١) والقاضي يلزم بتوقيع النسخة الأصلية للحكم ، أما الورقة التي يحضر فيها الحكم قبل تحرير نسخته الأصلية فلا يلزم توقيعها . انظر نقض ٦ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٨ ، رقم ١٠٦ وهذه القاعدة تطبق على الأحكام الصادرة في المواد الجنائية . نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٤٤ . ولا تطبق المادة ١٧٥ مرافعات .

(٢) نقض ١٧ فبراير ١٩٤٠ ، ١٩ ، مايو ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٦ ، رقم ٦٨ ، ٩٩ . مكس نقض ٢٩ أبريل ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٧ ، رقم ١٠٣ حيث تطلب المحكمة التوقيع على مسودة الحكم في هذا الفرض . وانظر تطبيقا لهذا المبدأ نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٤٠ .

توقيعه من أى عضو من أعضاء الدائرة حتى ولو لم يكن هو العضو الذى حرر أسباب الحكم (١) .

غير أنه يشترط فيمن يوقع على الحكم أن تكون له ولاية القضاء ساعة التوقيع عليه (٢) . فإذا زالت هذه الولاية عن رئيس الدائرة فلا يجوز له التوقيع والا كان الحكم باطلا . ففى هذه الحالة يكفى توقيع أى عضو آخر من أعضاء الدائرة . فإذا كانت ولاية القضاء قد زالت عنهم جميعا ، أو كان الحكم قد صدر من ناقص فرد وزالت عنه الولاية أو وجد مانع مady أو قانونى من التوقيع بعد كتابة الأسباب فيجوز لرئيس المحكمة الاستئنافية أو الابتدائية على حسب الأحوال أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب . إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب قد حررت بخط يد القاضى (١/٣١٢) . فإذا كانت الأسباب محررة بالآلة الكاتبة أو عموما بغير خط القاضى أو أحد أعضاء المحكمة التى أصدرته بطل الحكم بزوال ولاية القضاء عن أصدره دون توقيعه قبل ذلك (٣) .

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا ماتوى رئيس الجلسة بعد الحكم أو عرض له متع تهرى نحسرد لحد الاعضاء الآخرين أسباب الحكم ووقعه بدلا منه فهذا لا يبطل الحكم ولا يقبل القول بأن هذه الأسباب لم تكن محل مداولة جميع القضاة أو أنها لم تكن هى التى تناولتها المداولة لأن المفروض أن الحكم لا ينطق به إلا بعد المداولة فيه وفى أسبابه . نقض ١٨ مايو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٧ ، رقم ١٠١ ، نقض ٨ فبراير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٧ ، رقم ١٠٠ . وقد قضت محكمة النقض حديثا بأن النص على اختصار رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بالتوقيع عليه قصد به تنظيم العمل وتوحيده . فإذا طرأ متع تهرى حال بينه وبين التوقيع على الحكم فإن توقيعه من أقدم العضوين الآخرين اللذين اشتركا فى إصداره لا يترتب عليه بطلان . نقض ٣٠ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٩ .

(٢) نقض ٢١ مايو ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٧ ، رقم ١٠٤ .

(٣) إذ أن الحكم كورقة رسمية لا يكتسب صفته إلا إذا كان موثقا موطفا مختصا بذلك عند التوقيع والا انتتت عن الحكم هذه الصفة وأصبح غير مستوف للشكل القانونى . وانظر أيضا نقض ٢١ مايو ١٩٤٦ سلبق الإشارة إليه ، وانظر نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٣١ .

وزوال الولاية هو يكون بال عزل أو الوفاة أو الاستقالة أو الانتقال الى
وظيفة أخرى حتى ولو كانت احدى وظائف النيابة العامة .

١٦ - اثبات عدم التوقيع :

ان عدم توقيع الحكم في ميعاد الثلاثين يوما انما يثبت بشهادة تصدر
من قلم كتاب المحكمة تفيد عدم التوقيع على الحكم في الموعد المذكور .
وهذه الشهادة هي وسيلة الاثبات الوحيدة لعدم التوقيع في الميعاد .
ولا يغنى عنها أى دليل آخر يستفاد من الاعلان أو من التأثير على
هامش الحكم أو من خلو الحكم من تاريخ التوقيع .

ويجب أن تكون الشهادة دالة على عدم التوقيع في فترة تالية على
الثلاثين يوما . ولذلك اذا استخرج ذوو الشأن شهادة من قلم الكتاب
في اليوم الأخير من الموعد السابق تفيد عدم التوقيع على الحكم فلا يحتج
بها على بطلان الحكم لعدم التوقيع حتى ولو كانت الشهادة قد استخرجت
في نهاية مواعيد العطلة الرسمية في اليوم الثلاثين . اذ لا يمنع على
الاطلاق من قيام قلم الكتاب بالعمل في غير مواعيد العمل الرسمية (١) .

١٧ - الأثر المترتب على عدم التوقيع :

يترتب على عدم توقيع حكم الادانة بأسبابه في ميعاد الثلاثين يوما
بطلان الحكم . ذلك أن انقضاء هذا الميعاد دون التوقيع هو قرينة قانونية

(١) ويستوى في ذلك الاحكام التي تصدر في الجلسة التي تمت فيها
الرئاسة وظك التي تصدر في جلسة حيزت اليها الدعوى للنطق بها . انظر
نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٩ . ويلاحظ ان
المنع بالبطلان وان كان متعلقا بالنظام العام الا انه لا تجوز اثارته لأول مرة
امام النقض اذا كان لم يمنع به امام المحكمة الاستئنافية . انظر مثالا من
ذلك نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٤٥ .

ولذلك اذا حصل منع لكتاب الجلسة فان عدم توقيعه لا يترتب عليه
اي بطلان ، انظر تطبيقا لذلك نقض ٩ ليريل ١٩٥٦ . ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ ،
مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٨ ، رقم ١٠٧ ، نقض ١١/٢٨/١٩٥٠ ، مجموعة
القواعد ج ١ ، ١٠٧ ، ٥٠٨ .

قاطعة على عدم وجود أسباب للحكم ، وفوات هذا الميعاد يحول دون تحرير أسباب تبني على أسس سليمة نظرا للتباعد الزمني بين المرافعة الشفوية التي صدر الحكم بناء عليها وبين كتابة أسبابه والتوقيع عليها . ولذلك فإن هذه المادة تتناقض بطبيعتها مع امكان امتدادها بناء على سبب من أسباب الامتداد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

غير أن بطلان الحكم لعدم التوقيع لا يكون الا بالنسبة لتوقيع القاضي الذي أصدر الحكم . وإذا كان القانون يوجب توقيع كاتب المحكمة الى جانب القاضي (١/٣١٢) الا أن انعدام توقيع الكاتب لا يترتب عليه أي بطلان (١) . فالحكم يكون صحيحا ومستوفيا قوامه القانوني بتوقيع رئيس الجلسة عليه ، وما اشترط توقيع الكاتب الا ضمان لصحة نسخ الحكم فقط .

المبحث الثالث

مشمئلات الحكم الجنائي

١٨ - أولا : ديباجة الحكم . ١٩ - الآثار المترتبة على اغفال بيانات الديباجة . ٢٠ - ثانيا : الأسباب ، التعريف بها وشروط صحتها . ٢١ - بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها ، بيان الوقائع في حكم البراءة . ٢٢ - بيان النص القانوني المنطبق . ٢٣ - بيان لنصوص المنطبقة في حالة البراءة . ٢٤ - التدليل الواضح والمستساغ . ٢٥ - أولا : التدليل الواضح . ٢٦ - ثانيا : التدليل المستساغ . ٢٧ - مبدأ تكامل الأدلة . ٢٨ - الرد على الدفع والطبات . ٢٩ - المقصود بالطبات والدفع . ٣٠ - الشروط اللازم توافرها في الطبات والدفع . ٣١ - الآثار المترتبة على توافر الشروط الخاصة بالطبات والدفع . ٣٢ - ثلثا : منطوق الحكم . التعريف به ، مشمئلات المنطوق ، شروط صحته . ٣٣ - حكم اغفال الفصل في بعض الطبات . ٣٤ - اثر منطوق الحكم .

(م ١٨ - الاجراءات الجنائية ج ٢)

١٨ - ان الحكم الجنائي في تحريره ينقسم الى ثلاثة أجزاء هي :
الديباجة ، والأسباب ، وأخيرا المنطوق . وهذه الأجزاء الثلاثة تعتبر
كلا لا يتجزأ ويكمل كل منها الآخر على التفصيل الذي سنراه .

أولا : ديباجة الحكم :

يقصد بديباجة الحكم ذلك الجزء الذي يأتي في مقدمة الحكم يبين
فيه بيانات تتعلق بالاسم الذي صدر به ، وبالمحكمة التي أصدرته ،
وأسماء أعضاء المحكمة وبالقى الهيئة للداخلة في التشكيل وتاريخ إصدار
الحكم ثم البيانات المتعلقة بشخص المتهم ، وبالقى الخصوم في الدعوى .

وقد نمت المادة ١٧٨ مرافعات على مجمل البيانات التي يجب أن
يتضمنها الحكم . كما نص قانون السلطة القضائية في المادة ٢٠ على أن
الأحكام تصدر وتتخذ باسم الشعب . وذلك على التفصيل الآتي :

١ - اسم الشعب

تصدر الأحكام جميعها باسم الشعب . وكانت محكمة النقض تعتبر
أن خلو الحكم من مثل هذا البيان يفقده شكله ويصبح معدوما لأنه من البيانات
الجوهرية التي يجب أن يشتمل عليها الحكم والا فقد شرعيته وأنه يتعين
على محكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها .

غير أن قضاء النقض عدل حديثا عن الاتجاه السابق وقضت بهيئتها
العامة بأن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من
شرعيته أو يمس ذاتيته ، وأن النص على أن تصدر الأحكام وتتخذ باسم
الشعب يفصح عن أن هذا الصدور في ذاته أمر مفترض بقوة الدستور
نفسه، ولا يتطلب أى عمل ايجابى من أحد، ولا يعتبر من بيانات الحكم طبقا
للمادتين ١٧٨ مرافعات ، ٣١٠ إجراءات . وأن إيراد اسم بيانات الأمة
أو الشعب بورقة الحكم ليس الا عملا ماديا لاحقا يكشف عن ذلك الأمر
المفترض وليس منشأ له (١) .

(١) نقض ١٩٧٤/١/٢١ - هيئة علمة - س ٢٥ - ١ - ١ ، نقض
١٩٧٤/٣/١٠ - س ٢٥ - ٥٥ - ٢٤٢ .

٢ - اسم المحكمة التي أصدرت الحكم :

نصت المادة ١٧٨ مرافعات على وجوب ذكر المحكمة التي أصدرت الحكم باعتبار ذلك من البيانات الجوهرية . واغفال ذلك يترتب عليه بطلان الحكم نظرا لأن تجهيل المحكمة يؤدي الى تجهيل القواعد التي روعيت في اختصاصها بنظر الدعوى وهو أمر يتعلق بالنظام العام (١) .

٣ - تاريخ اصدار الحكم :

ان ضرورة بيان تاريخ اصدار الحكم انما يرجع الى كون الحكم من الأوراق الرسمية . ولا شك أن الأوراق الرسمية اذا فقدت تاريخها فانها تفقد أحد المقومات اللازمة لوجودها القانوني (٢) .

٤ = أسماء القضاة وهيئة المحكمة :

يجب أن يشتمل الحكم على أسماء جميع من اشتركوا في تشكيل المحكمة (٣) . فيجب أن يبين بالحكم أسماء القضاة الذين حضروا المرافعة واشتركوا في الحكم وكذلك عضو النيابة الممثل بالجلسة وكتاب الجلسة .

٥ - البيانات المتصلة بالمتهم وباقي الخصوم :

يجب أن يذكر بديباجة الحكم أسماء المتهمين وباقي الخصوم في الدعوى كالمجنى عليه والمدعى المدنى المسئول عن الحقوق المدنية وبيان

(١) انظر نقض ٢٦ يناير ١٩٥٣ : مجموعة التواعد ج ١ ، ٤٩٩ ، رقم ٢٧ .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن محضر الجلسة لا يكمل الحكم في هذا البيان ، انظر نقض ١٥ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٩ . ومع ذلك فان مجرد صدور خطأ من كاتب الجلسة في تحديد تاريخ صدور الحكم لا يبيحه . والمعبرة في تحديد ميعاد الاستئناف هو بحقيقة الواقع لا بما اثبت خطأ . نقض ١٩٧٦/٥/٩ ، س ٢٧ ، ١٠٤ ، ٤٧٥ .

(٣) لا ضرورة لبيان أن القضاة الذين اصدروا الحكم هم الذين تداولوا فيه وانهم امضوا مسودته مادام ذلك مفهوما مما اثبتته الحكم في مسدوره ولم يدع أحد انهم لم يتداولوا فعلا ولم يمشوا على مسودة الحكم . نقض ١٨ ديسمبر ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٩٩ ، رقم ٢٨ .

ألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وأسماء وكلائهم أن وجدوا (١)، وما قدموه من طلبات أو دفاع أو دفع، وخلاصة ما استندوا اليه من الأدلة الواقعية والحجج القانونية .

١٩ - الآثار المترتبة على اغفال بيانات الديباجة :

البيانات السابق ذكرها هي التي يجب أن تتضمنها ديباجة الحكم . غير أن ورود هذه البيانات في الديباجة ليس شرطا لصحة الحكم طالما أنها وردت في أي جزء من أجزائه . فالحكم في أجزائه المختلفة يعتبر وحدة مكتملة بعضها لبعض .

الا أن الاغفال الكلي لأحد البيانات السابقة يترتب عليه بطلان الحكم . وهذا ما نص عليه القانون في المادة ١٧٨ مرافعات وما ذهبت اليه محكمة النقض التي أكدت في أكثر من مناسبة على أن هذه البيانات تستبر جوهرية يترتب على تخلفها بطلان الحكم .

غير أن البطلان لا يقوم الا حيث يكون هناك اغفال للبيان (٢) . ويأخذ حكم الاغفال الخطأ الجسيم المتعلق بالبيان والذي يؤدي الى تجهيله . وسواء تعلق هذا الخطأ الجسيم بأسماء أعضاء المحكمة أو بممثل النيابة أو الكاتب أو المتهم وباقي الخصوم . أما الأخطاء المادية التي ترد على

(١) ويكفي ان يذكر بالدرجة هذه البيانات . ولذلك فان عدم ذكر اسم المتهم الذي حكم عليه في المنطوق لا يؤثر في سلامة الحكم مادام انه غير مجهل . فلن نقض ٣ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٩٩ ، رقم ٢١ . كما لا يبطل الحكم اغفاله في الديباجة لمواد القانون التي طلبت النيابة العامة تطبيقها . نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٤ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من بيان المحكمة التي أصدرته وتاريخ الجلسة التي صدر فيها واسماء المتهمين في الدعوى ووصف التهمة المسندة اليهم فيها فانه يكون باطلا لا وجود له ويكون الحكم الذي ايدته لاسبابه باطلا كذلك لاستناده الى حكم لاوجود له قانونا . نقض ٣٠ مارس ١٩٤٢ ، ٢٦ يناير ١٩٥٣ : مجموعة القواعد ج ١ ، ٤٩٩ ، رقم ٢٨ ، ٢٦ .

بيانات الديباجة والتي لا تؤدي في الوقت ذاته الى التجهيل فلا يترتب عليها بطلان الحكم وانما تصحح وفقا لقواعد تصحيح الخطأ المادى .

وعليه فان الخطأ في سن المتهم لا يترتب عليه بطلان طالما أن المتهم لم يطمئن بانعدام أهليته أو نقصانها (١) . كما أن الخطأ في اسم وكيل النيابة لا تأثير له ما دام من الثابت أن النيابة العامة كانت ممثلة في الجلسة (٢) . والخطأ في اسم المتهم أو المجنى عليه لا يترتب عليه بطلان ما دامت شخصية أى منهما لم تكن موضع شك .

وعموما فان الخطأ أو السهو في بيانات لا يترتب عليه بطلان طالما يمكن تصحيحه وكان غير متصل بالنتائج التى رتب عليها المحكمة حكمها (٣) .

٢٠ - ثانيا : الأسباب :

التعرف بها وشروط صحتها :

الأسباب هى ما يستند اليه الحكم في التدليل على النتائج التى وصل اليها في منطوقه . وقد استلزم القانون في الأحكام بيان الأسباب التى

(١) وعليه قضى بأن اغفال النص على سن المتهم وبلدته وصناعته بمحضر الجلسة والحكم لا يعيبه ولا يبطله مادام المتهم لا يدعى أنه كان في سن تؤثر على مسؤوليته أو عقابه . نقض ٢١ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٠ ، رقم ٣٦ ، نقض ١٨ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام ، س ١٨ ، رقم ٣٢٧ .

(٢) كما أن الخطأ في ذكر اسم القاضى لا يبطل الحكم . انظر نقض ٢٨ يونيو ١٩٤٣ ، مجموعة ، ٤٩٩ ، رقم ٢٩ .

(٣) وتأسيسا على ذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا تبين من مراجعة الحكم ومحاضر الجلسات أنه قضى للدعى المدنى بالتعويض دون أن يبين اسمه ولا علاقته بالمجنى أو صفته في المطالبة به ، مع أن هذا البيان هو من الأمور الجوهرية التى كان يتعين على المحكمة ذكرها ، فإن حكما يكون معيبا مستوجبا للنقض . نقض ٢١ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٠ ، رقم ٣٨ ، وقارن أيضا نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٨٤ .

وانظر أكثر تفصيلا في تطبيقات محكمة النقض مؤلفنا « الاجراءات الجنائية مطلقا عليه » ١٩٨٠ ، ص ٨٢٧ وما بعدها .

استندت اليها • وذكر الأسباب ليس ضروريا فقط لما انتهى اليه الحكم في الدعوى الجنائية ، بل وأيضا فيما انتهى اليه بالنسبة للطلبات والدفع التي تقدم بها الخصوم • فبعد أن أوجب القانون في المادة ٣١٠ اجراءات استعمال الحكم للأسباب التي بنى عليها ، نص في المادة ٣١١ على أن المحكمة يجب عليها أن تنصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند اليها •

ولا شك أن استلزام التسبب هو من الضمانات الجوهرية اللازمة لتدعيم الثقة في القضاء من ناحية ، وتيسير الرقابة على الأحكام من ناحية أخرى •

ولكى تكون أسباب الحكم صحيحة قانونا لابد من توافر شروط معينة فيها هي :

١ - أن تشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للمعقوبة والظروف التي وقعت فيها •

٢ - أن يرد بها الإشارة الى النص القانوني الذي حكم بموجبه •

٣ - أن تكون الأدلة المؤدية الى المنطوق واضحة ومستباعدة عقلا ومنطقا •

٤ - أن تتضمن أسباب الحكم الرد على الدفع والطلبات •

وهذه الشروط جميعها لازمة في حالة الحكم بالادانة • أما اذا كان الحكم صادرا بالبراءة فيكفي أن تتضمن الأسانيد القانونية والموضوعية المؤدية عقلا ومنطقا الى ما انتهى اليه الحكم ، وأن تكون متضمنة الرد على ما دفع الخصوم وما تقدموا به من الطلبات للمحكمة •

وسنتناول هذه الشروط الأربعة بالبحث في البنود التالية :

٢١ - ١ بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها :

ان المقصود ببيان الواقعة المستوجبة للعقوبة هو اظهار العناصر القانونية للجريمة المستخلصة من وقائع الدعوى وكذلك الظروف الأخرى التي يأخذها المشرع بعين الاعتبار في النموذج التشريعي للجريمة المنطبقة سواء أكانت مشددة أم مخففة . وهذا يقتضى أن يذكر في الأسباب ما يأتي :

(١) السلوك الاجرامى المنسوب للمتهم والذى يتطابق مع السلوك الوارد بالنموذج التشريعي للجريمة ومثال ذلك فعل الاختلاس في السرقة والتهديد في خيانة الأمانة والطرق الاحتمالية في النصب والمساس بسلامة الجسم في القتل (١) .

(ب) النتيجة غير المشروعة ورابطة السببية بين السلوك المنسوب للمتهم وبين ما تحقق من نتائج تدخل في الركن المادى للجريمة (٢) . ومثال ذلك الوفاة في القتل وانتقال الحياة المادية في السرقة فالحكم يكون قاصرا على أسبابه اذا لم يبين بها توافر رابطة السببية بين السلوك المنسوب للمتهم وبين النتيجة غير المشروعة المستوجبة للعقاب ، ويكفى أن يبين الحكم علاقة السببية دون أن يكون لازما ابراز عدم تداخل

(١) ولذلك يكون الحكم مشتبها بالقصور لذ دان الطاعن في جريمة اختلاس اشياء محجوزة مكتفيا بقوله « أن التهمة ثابتة قبل التهم من محضر التبديد ، ومن ثم ينعين الحكم بمعاقبته طبقا لنص مادة التبديد » . نقض ١٥ فبراير ١٩٥٤ ، مجموعة المبادئ ج ١ : ٥٠٩ ، رقم ١١٧ . كما يكون الحكم قاصرا اذا اكتفى في بيان الواقعة بالإشارة الى ما ثبت بمحضر التحقيق . نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ١ : ٥١٠ ، رقم ١٢٥ . وقد قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين صفة الطاعن وكونه موظفا عموميا وكون وظيفته قد طوعت له تسلّم المال المستولى عليه وكون هذا المال قد آل الى ملك الدولة بسبب صحیح فاته يكون معيبا واجبا نقضه .

نقض ١٠/٣/١٩٦٧ مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢١٦ .
(٢) قلن نقض ٧ فبراير ١٩٤٩ ، ٥ مارس ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ : ٥١٠ ، رقم ١٢٢ ، ١٤٢ . نقض ١٢/٤/١٩٧١ ، س ٢٧ ، ٧٨ ،

عوامل غير مالوفة أدت الى حدوث النتيجة . فالمحكمة غير ملزمة بذكر ذلك في أسباب حكمها الا اذا كان هناك دفع من قبل المتهم بانقطاع رابطة السببية لتدخل العوامل غير المالوفة في احداث النتيجة . غير أنه بالنسبة للنتائج القانونية فهذه مفترضة بالنسبة لكل جريمة اكتملت أركانها ومن ثم لا تكون المحكمة ملزمة ببيانها في أسبابها .

(ج) يجب على المحكمة في بيانها للواقعة المستوجبة للعقاب أن تبين توافر الركن المعنوي للجريمة المنسوبة للمتهم (١) فلا يكفي اثبات السلوك الاجرامى والنتيجة ورابطة السببية ، بل يلزم اثبات توافر الركن المعنوي المتطلب للعقاب سواء أكان متمثلاً في القصد الجنائى أم في الخطأ غير العمدى . فلا بد من بيان عناصر القصد الجنائى اذا كانت الجريمة عمدية . فيلزم اثبات العلم بماهية السلوك الاجرامى وما ترتب عليه من نتائج غير مشروعة وكذلك ارادة السلوك والنتيجة (٢) . واذا كان القانون يفترض العلم فلا تكون المحكمة ملزمة باثباته الا اذا كانت القرينة القانونية قابلة لاثبات العكس ودفع المتهم بعدم علمه .

واذا كانت الواقعة المستوجبة للعقاب تتطلب توافر قصد خاص فلا بد من ابراز هذا في عناصر الحكم واستخلاصه من وقائع الدعوى

(١) ماذا كان الحكم قد ادان الطاعن بجريمة الخطأ بناء على انه اهل في رؤية الجنى عليه ما ترتب عليه مرور عجلة السيارة الامامية على جسمه ، وذلك دون أن يبين واقعة الدعوى بما يوضح كيف وقعت واين كان الجنى عليه من السيارة حين مرت عليه عجلتها وهل كان يمكن للطاعن رؤيته حتى يدان باهماله في ذلك ، فان الحكم لا يكون قد بين واقعة الدعوى بما يتوافر معه عناصر الجريمة التي دان بها الطاعن مما يستوجب نقضه . نقض ١٥ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٩ ، رقم ١١٥ . وانظر نقض ١٩٧٦/١٢/٢٠ ، س ٢٧ ، ٢١٩ ، ٩٧٥ .

غير أنه يكفي أن يستفاد توافر الركن المعنوي في مجموع ما ساقته المحكمة حتى ولو أغفلت التحث عنه صراحة .

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأن النقض الجنائى في جريمة احرار الخدر لا يقام بتحقيق العيارة المادية ومن ثم يتمين قيام الدليل على علم الجبانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور احرارها قتلونا . نقض ٢٢ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٣٦ .

استخلاصا سلقنا . ولا تلزم المحكمة ببيان عدم توافر مانع من موانع المسؤولية الا اذا دفع مراححة من المتهم .

(د) يجب على الحكم أن يبين في أسباب الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة غير أن ذلك لا يكون لازما الا حيث يعتد المشرع بهذه الظروف في تشديد العقاب أو تخفيفه (١) .

وعليه يكون هناك قصور في التسيب إذا لم يدلل الحكم تدليلا كافيا على توافر ظرف سبق الاصرار في حق المتهم (٢) كذلك اغفال المحكمة بيان الظروف التي من أجلها تم فصل العامل وعلاقة الفصل بالنشاط النقابي يمد قصورا في التسيب (٣) . والحال كذلك بالنسبة للظروف المشددة الأخرى كالعود وتعدد الجرائم والمساهمين وذلك إذا كان المشرع يأخذها بعين الاعتبار في التشديد . ومن ناحية أخرى يجب على المحكمة اظهار الظروف المخففة التي أحاطت بارتكاب الجريمة ويرتّب المشروع عليها التخفيف .

وبيان الظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة لا يقف عند حد الظروف المشددة والمخففة بالمعنى الدقيق وإنما يمتد أيضا ليشمل باقي الظروف التي اعتد بها القاضي والمتعلقة بمساند تقدير العقوبة ، كطبيعة الفعل ونوعه والوسائل التي استعملت لارتكابه ووقت ومكان وقوعه والغاية من ارتكابه وجسامة الضرر أو الخطر الناتج عن الفعل والدوافع على ارتكاب الجريمة ومدى جسامة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي وسلوك المجرم وقت ارتكاب الجريمة وبعده وظروف حياته الشخصية والعائلية والاجتماعية ، وذلك متى كانت مساندة تقدير العقوبة يعتد بها قانونا .

(١) نقض ١٦/٢/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ٤٦ ، ٢٣٢ .

(٢) انظر نقض ٢٤ لكتوبر ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٩ .
رقسم ١١٤ .

(٣) نقض ١٦/٢/١٩٧٦ س ٢٧ ، ٤٦ ، ٢٣٢ .

ونكفى في هذا الصدد أن يبرز بالحكم للظروف التي أدخلها القاضي في تقديره وأدت به إلى الحكم بالعقوبة .

وعليه فإن عدم ذكر الباعث أو الدوافع على ارتكاب الجريمة والأدلة التي استخدمت في ارتكابها لا يعيب الحكم طالما أنها لا تدخل كظرف للجريمة أو لتقدير العقوبة في حدود سلطة القاضي التقديرية . كذلك لا يعيب الحكم عدم ذكر تأريخ الواقعة أو مكانها طالما أن ذلك لم يكن محل منازعة ولم تعض عليها المدة المسقطه لها (١) .

بيان الوقائع في حكم البراءة :

أن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي أحاطت بها لا يكون واجبا إلا في حالة الحكم بإدانة . فإذا كان الحكم صادرا بالبراءة فيكفى أن تبين المحكمة في أسباب حكمها العناصر والأدلة التي أدت بها الحكم بالبراءة . فإذا استظهرت المحكمة انعدام أحد أركان الجريمة أو الشروط اللازمة للمقاب فيكفى أن تبين في حكمها دون أن تكون ملزمة

(١) قرن نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٣٩ ، ٢٠ يناير ١٩٤٨ ، ٢٦ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥١١ ، رقم ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٣٦ .

نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥١٠ ، رقم ١٣١ .

نقض ١١ مارس ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ٢٧ .

ويلاحظ أن القانون لم يرسم شكلا خلاصا لبيان الواقعة . فبني كان مجموع ما لورده الحكم كفيًا في بيان الواقعة وظروفها بما تتوارى به العناصر القانونية للجريمة التي نسبت إلى التهم حسبما استخلصته المحكمة فذلك يحقق حكم القانون . انظر نقض ٦ ديسمبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٩ ، رقم ١٢٠ .

ويكفي لبيان الواقعة الإحالة إلى وصف التهمة الواردة بصدر الحكم متى كان بيقينه كفيًا لها .

انظر في ذلك نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٤٤ ، ٧ فبراير ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥١٠ ، رقم ١٢٢ ، ١٢٣ .

كما يجوز للمحكمة الاستئنافية الإحالة في بيان الواقعة إلى الحكم الابتدائي . كما يجوز أيضا لمحكمة الجنائيات الإحالة إلى الحكم التمييزي في بيان الواقعة ، وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة عند نظرها للمعارضة .

ببيان سائر الوقائع والظروف الأخرى المتوافرة في الدعوى . وكذلك الحال اذا قام سبب من اسباب الاباحة فيكفى بيانه بالاسباب ولا يكون هناك وجه للتعرض لباقي أركان الجريمة وما أحاطها من ظروف (١) .

أما اذا كان الحكم بالبراءة قد فصل في الدعوى المدنية بالتعويض فيلزم على المحكمة أن تبين في حكمها بالنسبة للدعوى المدنية للواقعة المستوجبة التعويض المادية أى السلوك والنتيجة ورابطة السببية ويعناصرها المعنوية المكونة للخطأ المدنى .

٢٢ - ٢) بيان النص القانونى المنطبق :

أوجب القانون في المادة ٣١٠ اجراءات أن يشتمل حكم الادانة فضلا عن الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها ، الاشارة الى نص القانون الذى حكم بموجبه .

والمقصود بذلك الاشارة الى النص التجريمى الذى توافرت شروط انطباقه على الواقعة الاجرامية . ويستوى بعد ذلك أن يكون النص متعلقا بالفعل الاصلى المكون للجريمة أم كان متعلقا بظرف مشدد أو مخفف أم كان متعلقا بضوابط استعمال القاضى لسلطته التقديرية . والنص القانونى الواجب الاشارة اليه هو النص الذى يشير الى الأثر القانونى المترتب على توافر الواقعة المندرجة تحت (٢) - أما النصوص الأخرى التى تكفى بوضع تعريفات للجريمة أو لأحد عناصرها أو الظروف المشددة

(١) فلم يشترط القانون أن يتضمن حكم البراءة امورا او بيلات معينة اسوة بالحكم الادانة ويكفى أن يكون الحكم قد استعرض أدلة الدعوى عن بصير وبصيرة فلم يجد منها ما يؤدى الى ادانة المتهم . واذا قضت المحكمة الاستثنائية ببراءة المتهم بعد الحكم عليه ابتدائيا بادانته فليس عليها أن تلتزم بالرد على كل اسباب الحكم المستأنف أو كل دليل من أدلة الاتهام ملام قضلاها قد بنى على أسس سليم . نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١١١ .

(٢) ونص القانون الذى حكم بموجبه لا ينصرف فقط الى العقوبات الأصلية وانما ينصرف ايضا الى العقوبات التكميلية . نقض ١٨/٥/١٩٧٥ ، س ٢٦ ، ٩٩ ، ٤٢٨ .

فلا يلزم الإشارة إليها . ففي جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار أو التردد يكفى الإشارة الى نص المادة ٢٣٠ عقوبات ولا يلزم الإشارة الى المادتين ٢٣١ ، ٢٣٢ المطلقتين بتعريف المقصود بسبق الإصرار أو التردد . ومع ذلك فيجب ذكر مواد القانون التي تحدد نطاق تطبيق النص التجريمى على أشخاص لهم صفة معينة أو وقائع معينة ومثلاً ذلك النصوص التي تحدد المقصود بالموظف العمومى فى نظر قانون العقوبات وذلك على أساس أن هذه النصوص تبسط نطاق التجريم على أشخاص ووقائع لم تكن لتمتد إليها نصوص التجريم لو أخذت تعبيراتها بالمفهوم الدقيق^(١) .

وقد جرى قضاء النقض على أنه تكفى الإشارة الى النص القانونى المنطبق دون الفقرات المختلفة التي قد يتضمنها حتى ولو كانت إحدى الفقرات هى الواجبة التطبيق فقط دون غيرها ، إذ أن تعدد الفقرات لا ينفى أن الواقعة تندرج تحت النص المشار اليه حتى ولو كانت احداها هى المنطبقة^(٢) .

ويجب الإشارة الى النص المنطبق حتى بالنسبة للظروف المشددة أو المخففة . فلا يكفى الإشارة الى النص التجريمى الأصلى الذى وردت به عقوبة الجريمة البسيطة . بل يلزم أن يشير الحكم أيضاً الى النصوص الأخرى التى تقرر تشديداً أو تخفيفاً للعقاب طالما أن القاضى فى حكمه قد استند إليها فى تقديره للعقوبة المحكوم بها . وعليه فإذا رأى القاضى

(١) عكس ذلك نقض ٢٠ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٨١ .

(٢) نقض ١٠ يونيو ١٩٥٧ ، مجموعة الاحكام س ٨ ، رقم ١٧٦ . وهذا القضاء وإن كان سليماً بالنسبة للنصوص التى تتضمن أملاً متعددة للسلوك الإجرامى بطريق تبادلى ، إلا أنه يكون محل نظر بالنسبة للنصوص التى تتضمن كل فقرة من فقراتها نموذجاً إجرامياً مستقلاً ، إذ هنا تكون كل فقرة من الفقرات أمراً تشريعياً تشكل مخالفته جريمة مستقلة . فبيان ملادة القانون المنطقية يقصد به الأمر التشريعى المقرر للواقعة المستوجبة العقاب وهو فى حلقنا هذه يتمثل فى الفقرة الواجبة التطبيق .

استعمال الرأفة والنزول بالعقوبة عن حدّها الأدنى وفقاً للمادة ١٧ عقوبات فعليه أن يشير الى ذلك في حكمه والا كان ذلك قصوراً يعيب الحكم .

ومتى اقتنعت المحكمة بوجوب تطبيق النصوص المطلوب تطبيقها في أمر الاحالة ورقة التكليف فيكفي أن تشير اليها في حكمها بالشكل الذي يعبر عن اقتناعها بذلك . فيعتبر قصوراً يعيب الحكم أن يشير الى أن النيابة تتهم الجاني بارتكاب جريمة معينة وانها طلبت عقابه بنصوص القانون النطبقة ، وذلك دون أن يظهر من الحكم أن المحكمة قد اقتنعت بصحة تطبيق النصوص التي طلبت النيابة العامة تطبيقها^(١) .

واذا كانت الجريمة من الجرائم التي وضع لها المشرع شروطاً خاصة بالسير في الدعوى كالشكوى أو الاذن أو الطلب فيلزم أن يشير الحكم الى النصوص المتضمنة تلك الشروط ويبين أنها قد روعيت في نظر الدعوى باعتبار انها تتعلق باتصال المحكمة بالموضوع^(٢) .

ويترتب على اغفال الاشارة الى النصوص الواجبة التطبيق بطلان الحكم^(٣) . ويأخذ حكم اغفال تلك النصوص الخطأ في الاشارة اليها . فالإشارة في الحكم الى نص يختلف عن النص الواجب التطبيق يعيب

(١) انظر نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ . مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٠١ .

كما قضى بأن اشارة الحكم الى رقم القانون الذي طلبت النيابة تطبيقه لا يغني عن ذكر مواد العقاب . نقض ١٩٧٦/٢/١ ، س ٢٧ ، ٢٨ ، ١٤٣ . على حين أن أخذ الحكم بمواد الانهاك التي اثار اليها في مدوناته يتحقق به بيان نص القانون الذي حكم ببوجهه . نقض ١٩٧٦/٣/١٤ ، س ١٧ ، ٣٠٥ ، ٦٤ .

(٢) ولا يغني من ذلك أن يكون ثلثا بالاوراق صدور الشكوى أو الاذن أو الطلب . انظر تطبيقاً لذلك نقض ١٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧ .

(٣) انظر تطبيقاً لذلك نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٤١ .

الحكم ، الا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الخطأ قد أثر على الوصف الصحيح للواقعة ، أما إذا كان الحكم رغم الخطأ في ذكر النص الواجب التطبيق قد وصف الواقعة وصفا قانونيا صحيحا وقضى بمقوبة لا تخرج عن نطاق العقوبة المقررة بالنص الصحيح فلا بطلان (١) .

وبيان النصوص الواجبة التطبيق يقف فقط عند حد الدعوى الجنائية وليس بأمر لازم أيضا بالنسبة للدعوى المدنية إذا ما قضى فيها بالتعويض باعتبار أن هذا الواجب فرضه قانون الاجراءات بالنسبة للاحكام الصادرة بالمقوبة .

أما النصوص القانونية التي لا تتعلق بحق الدولة في توقيع العقاب وانما تتعلق بالاجراءات الخاصة بالمحاكمة وسير الدعوى الجنائية أو بتنفيذ العقوبة فلا تلزم الاشارة اليها . لذلك لا تلزم الاشارة الى نصوص قانون الاجراءات الجنائية المقررة لقواعد شكية (٢) . الا أنه تلزم الاشارة الى النصوص التي تقرر وقف تنفيذ العقوبة إذا ما حكم القاضي بالايكاف .

٢٣ - بيان النصوص المنطبقة في حالة البراءة :

رغم أن الاشارة الى النصوص المنطبقة قد وردت فقط بالنسبة للحكم بالأدلة الا أنها لازمة أيضا بالنسبة لحكم البراءة إذا كانت قد تأسست على سبب قانوني .

(١) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٠٢ ، رقم ٦٣ . ومن ناحية أخرى فإن اشارة الحكم الى مادة الاتهام التي طبقتها دون تحديد القاتون المتضمن لها لا يعيبه متى كان ادراك هذا القاتون بلديا للولادة الاولى . نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ ، س ٢٧ ، ٤٧ ، ٢٣٥ .
(٢) انتظر نقض ٢ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩١ .

فالبراءة المؤسسة على توافر سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو سبب من أسباب الاعفاء من العقوبة أو مانع من موانع السير في الدعوى ، لا بد أن يشير الحكم بها الى النص القانوني الذي بمقتضاه حكم القاضي بالبراءة . وكذلك الحال أيضا بالنسبة للبراءة المؤسسة على انتفاء أحد أركان الجريمة ، غيلزم فيها بيان النص القانوني الذي بمقتضاه اشترط المشرع في الجريمة ضرورة توافر الركن الذي استخلص القاضي عدم توافره في الواقعة المنظورة أمامه والتي حكم فيها بالبراءة . أما البراءة المؤسسة على صحة الواقعة أو على عدم نسبتها الى المتهم فهي بطبيعتها لا تقبل الإشارة الى نص من النصوص .

٢٤ - ٢) التحليل الواضح والمستساغ :

والمقصود بذلك بيان الأدلة الموضوعية التي تكونت على أساسها عقيدة المحكمة فيما انتهت اليه في حكمها ، وهذا هو ما يطلق عليه بالأسباب الموضوعية للحكم ، على حين أن بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي أحاطت بها والنص القانوني المنطبق تعتبر أسبابا قانونية .

فالتحليل إذن هو ذلك الجزء من الأسباب الذي بمقتضاه تتكون عقيدة القاضي في صحة وقوع الجريمة وصحة نسبتها أو نفيها عن المتهم ، ولذلك فهو يتطلب عرض الأدلة المختلفة التي ظرحت بالجلسة والمستفادة من الأوراق ^{بشأن} ومحيصها والانتهاء الى طرحها أو الأخذ بها .

ولكى يكون الحكم صحيحا في أسبابه من الناحية الموضوعية ينبغي أن يتوافر في التحليل شرطان أساسيان : الأول : أن يكون التحليل واضحا ، والثاني : أن يكون التحليل مستساغا . وهناك شرط ثالث وهو أن يكون

التدليل يستند الى أدلة طرحت في الجلسة وإستندت الى اجراءات صحيحة . وقد سبق أن تعرضنا لهذا الشرط عند الحديث عن حرية القاضي في تكوين عقيدته، ولذلك فسوف نقتصر هنا على بيان شرط الوضوح وشرط التدليل المستساغ .

٢٥ - أولا التدليل الواضح :

ويقصد بذلك أن تكون الأسباب التي أوردتها القاضى في حكمه كافية لبيان الأساس الذى بنى عليه الحكم سواء أكان بالادانة أم بالبراءة . ولكى يكون التدليل واضحا لا بد أن يذكر بالحكم مضمون الأدلة التى استند اليها دون غموض أو ابهام وأن تكون الأدلة غير متناقضة مع بعضها البعض وذلك على التفصيل الآتى :

١ - ذكر مضمون الأدلة دون غموض أو ابهام .

يشترط لصحة التدليل ووضوحه أن يرد بالأسباب الأدلة التى استند اليها القاضى في حكمه . وذكر الأدلة لا يكون بالإشارة إليها فقط دون مضمونها وإنما يلزم ذكر هذا المضمون بطريقة واضحة لا غموض فيها . فلا تكفى الإشارة في الأسباب الى شهادة شاهد دون بيان مضمون الشهادة أو الإشارة الى المعينة دون ذكر المستفاد منها أو تقرير الخير دون مضمون ما انتهى اليه تقريره (١) .

ولا يكفى ذكر مضمون الدليل بل يلزم أن يكون بيان المضمون قد جاء بوضوح كاف لاستبعاد أى لبس أو غموض . فلا يكفى ذكر مضمون شهادة الشاهد اذا كان قد ورد بها أكثر من رواية ولم تبين المحكمة في الأسباب

(١) فالحكم الصادر بالادانة يجب ان يتضمن كل دليل من أدلة الثبوت ومؤداه حتى يتضح وجه استدلال الحكم به . نقض ٦ لبريل ١٩٧٦ ، م ٢٧ ، ٧١ ، ٢٠٤ ، ١٩٧٦/١١/١٥ ، م ٢٧ ، ٢٠٣ ، ٩٠٠ .

الرواية التي اطاعت اليها (١) : كذلك لا يكفي ذكر نتيجة تقرير الخبير دون التعرض لمضمونه (٢) .

ونلاحظ أن المحكمة غير ملزمة بذكر الدليل كاملاً كما ورد بالأوراق بل يكفي في ذلك المضمون الذي يتفق وما استخلصته المحكمة من واقع الدعوى . كما أن المحكمة غير ملزمة بذكر باقى الأدلة طالما أنها لم تستدّ اليها في حكمها (٣) . بمعنى أن أسباب الحكم يجب أن تتضمن الأدلة التي استندت اليها المحكمة في حكمها ، أما تلك التي طرحتها المحكمة ولم تأخذ بها فلا يعيب الحكم عدم التعرض لها في الأسباب وبيان سبب طرحها طالما أن التدليل كان واضحاً في طرح المحكمة لباقي الأدلة التي لم يرد ذكرها بالحكم ويترتب على ذلك أن الغموض وعدم الوضوح الذي قد يشوب أدلة وردت بالحكم استبعادها المحكمة لا يؤثر على صحته التدليل . ومثال ذلك الخطأ في ايراد مضمون تقرير الخبير أو مخصر المعاينة اذا كانت المحكمة قد طرحتهما ولم تأخذ بهما . كما أن الخطأ في ذكر وقائع معينة

(١) انظر نقض ٨ ديسمبر ١٩٤٧ : ٦ فبراير ١٩٥٠ ، ٢٨ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥١٨ ، رقم ٢٠٢ ، ٢٠٥ ، ٢٠٧ ، ٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٣٥ ، ١٠ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩٦ ، ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٢٨ ، ٦ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٣٢ .

كذلك احالة الحكم في بيان ما شهد به شاهد الى مضمون ما تشهد به شاهد آخر مع اختلاف الواقعة التي شهد عليها كل منهما يعيب الحكم بالقصور . نقض ٨ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٩ . أما اذا كانت الشهادة منصبة على واقعة واحدة فلا قصور في الاحالة على مضمون ما شهد به الآخرون . انظر نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٥ ، ١٣ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٣٢ .

(٢) نقض ٦ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٦٧ حيث قضت المحكمة بأن اقتصاد الحكم الى الاشارة الى نتائج التقارير الطبية التي استند اليها ضمن الادلة دون أن يبين مضمونها من وصف للاصابات ومعددها وموضوعها من جسم الجنى عليه حتى يمكن التفتيش من مدى مواعبتها لادلة الدعوى يعيب الحكم بالقصور . وانظر ايضا ١٩٧٥/١/٢٢ ، س ٢٦ ، ١٢٣ ، ٥٢٨ ، نقض ١٧/١٠/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ١٦٩ ، ٧٤٦ .

(٣) نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٥١ ، ٥ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ .

وردت بالأوراق لا يعيب الحكم طالما أن هذه الوقائع لم تعتمد بها المحكمة في التدليل على صحة ما انتهت إليه في تكوين عقيدتها •

٢ - ألا يكون هناك تناقض بين الأدلة :

إن التدليل الواضح يستلزم بالضرورة ألا يكون هناك تناقض في التدليل • ويتحقق هذا التناقض بأن يرد بالأسباب ما يهدر قيمة الأدلة التي ساققتها المحكمة للتدليل على ما انتهت إليه دون أن تحاول المحكمة تفسير هذا التناقض (١) •

والتناقض الذي يعيب الحكم هو الذي يقع بين عناصره ، أما تناقضه مع باقى أوراق الدعوى الخاضعة لتقدير المحكمة فلا يعيب الحكم • ومثال ذلك ، التناقض بين أسباب الحكم وبين ما ورد بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور • فمثل هذه الأوراق تخضع لتقدير المحكمة ومن ثم فلا يعيب الحكم تناقضه مع ما ورد بها طالما أن المحكمة لم تخرج عن حدود السلطة المخولة لها في تقدير هذه الأوراق (٢) •

والحكم يكون معيبا متى قام تناقض بين عناصره سواء أكان التناقض بين الأسباب بعضها مع بعض أو كان بين الأسباب والمنطوق أو بين التدليل وبين ما أثبتته من وقائع منسوبة للمتهم (٣) • ومن صور التناقض في

(١) انظر نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١١١ حيث قضت بأن التناقض الذي يبطل الحكم هو الذي من شأنه أن يجعل الدليل متهاويا متساقطا لا شيء فيه باقيا يمكن أن يعتبر قواما لنتيجة سليمة يصح الاعتماد عليها •

كما أن إيراد الحكم لصور متعارضة لكيفية وقوع الحادث واخذه بها جميعا يعيب الحكم بالتناقض نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٨٤ •

(٢) لما التناقض بين أسباب الحكم والثابت بمحضر الجلسة فانه يعيب الحكم • نقض ٧ ديسمبر ١٩٢١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٢٢ ، رقم ٢٣٦ •

(٣) ولذلك قضى بأنه إذا كان الحكم قد خلس فيما أورده من أسباب إلى أدانة المتهمين الأول والثالث وبراءة الثاني - وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أدانة المتهمين الأول والثاني - هو ما سجلته ذات المحكمة التي •

الأسباب أن تشكل المحكمة في أقوال شهاد الأثبات ثم تستند اليه في الحكم بالإدانة دون أن تكون هناك أدلة أو قرائن أخرى تؤدي مجتمعة أو منفردة الى ثبوت التهمة (١) .

ويلاحظ أن التناقض في التدليل يختلف عن التدليل الوهمي الذي هو أيضا من أسباب بطلان الحكم والذي فيه يستند الحكم الى دليل لا وجود له بالأوراق أو أن يثبت الدليل في الحكم بصورة تغاير حقيقته في الأوراق . وقد سبق أن رأينا صور التدليل الوهمي عند دراسة شرط الاستناد الى أدلة طرحت بالجلسة ولها أصل في الأوراق .

ثانيا : التدليل المستساغ :

لا يكفي أن يكون تدليل الحكم على ما انتهى اليه من نتائج واضحا وغير متعارض بل يلزم أيضا أن يكون استخلاص المحكمة للنتائج المستفادة من الأدلة استخلاصا سائعا وفقا لمقتضيات العقل والمنطق . فإذا تخلف هذا الاستخلاص السائد عقلا كان الحكم مشويا بالقصور في الاستدلال .

ويتحقق القصور في الاستدلال اذا استخلضت المحكمة من دليل أوردته بأسباب حكمها نتيجة لا يؤدي اليها الدليل المذكور حتما . ومثال ذلك الحكم بالإدانة لسرقة استنادا فقط الى ضبط المسروقات لدى

اصدرت الحكم - فان ما اثبتته الحكم في اسباب متعلقا بثبوت التهمة بالنسبة للمتهم الثالث وبراءة المتهم الثاني مما أسند اليه لا يكون له من اثر مادام الحكم لم ينته في منطوقه الى القضاء بذلك مما يعنيه بالتناقض . نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢١١ . نقض ١٩٧٦/٤/٢٥ س ٢٢٧ ، ٩٩ ، ٤٥٦ .

(١) غير أن تطابق يؤدي الدليل التوالي مع مضمون الدليل الفني لا يعيب الحكم طالما أن الدليلين غير متعارضين بما يستعصى على الملائمة والتوفيق . انظر نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤ ، ٢٩ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٩٨ ، ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٧٤ ، كما أن التناقض في أقوال الشهود أو المتهمين لا يعيب الحكم مادام قد استخلص الادانة من أقوالهم بما لا تناقض فيه . نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٤٢ ، ٣ أبريل رقم ٢٤٤ ، ٢٥ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٧٩ .

الجناني ودون وجود أدلة أخرى أو قرائن تفيد أنه هو الذي اختلسها أو ساءم فيها . فمطالبة السرقة بالعيادة فقط هو استخلاص غير سائق . كذلك أيضا يعتبر قصورا في الاستدلال اذا انتهى الحكم الى توافر نية القتل من استخدام سلاح معين من شأنه أن يزهق الروح دون أن تقوم بأوراق الدعوى أدلة أو قرائن تؤكد هذا الاستخلاص^(١) . كذلك يعتبر قصورا في الاستدلال الاستناد الى دليل يؤدي الى نتيجة احتمالية غير يقينية أو يكون الدليل يحتمل التفسير والتأويل^(٢) . اذ الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والاحتمال^(٣) . واذا كانت

(١) نقض ١٩ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٢٥ رقم ٢٦٥ . كذلك أيضا فان ائفاده البنك بالرجوع على الساحب لا تفيد بذاتها عدم وجود رصيد للشيك . نقض ١٩٧٦/١/٥ ، س ٢٧ ، ٥٤ ، ٤٠ .

(٢) وبناء عليه فان عجز متهم عن تحليل وجود دماء آدمية لم يمكن معرفة فصلتها بملابسه لا يؤدي الى القول بان هذه الدماء هي من دماء الجنى عليه ضرورة بلا شك حتى يصح الاستدلال عليه بهذا السبب ، نقض ٨ نوفمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٢٥ ، رقم ٢٦٠ ، كما أن تسليم محامي المتهم دليلا من أدلة الدعوى لا يصح أن يعتبر حجة على صحة هذا الدليل يؤخذ بها المتهم في انكاره ذلك . فاذا كانت المحكمة حين دانت في جريمة تزوير ورقة رسمية قد استندت فيما استندت اليه في الاقتناع بثبوت التهمة الى اعتراف محاييه في دفاعه بأن الصور الملصقة بذاكرة تحقيق الشخصية المزورة هي للمتهم وهو الامر الذي ظل المتهم منكرا له اثناء التحقيق والمحكمة فان الحكم يكون مشوبا بفساد الاستدلال . نقض ١٣ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٢٥ ، رقم ٢٦١ ، وان مجرد صنع المتهم الجبن المغشوش أو عرضه للبيع في معمله غير كاف لادانته نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ رقم ١٧٢ ، وان اطلاق الحكم القول بتوافر جريمة اصدار شيك بدون رصيد في حق المتهم من توقيعه على الشيك وائفاده البنك بالرجوع على الساحب دون بحث علة ذلك ودون بحث أمر الرصيد وجودا وعدما واستيفائه شرائطه يصيب الحكم بالقصور . نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٨٠ ، أو استدلال المحكمة على علم المتهم بالخلل في البناء بتقديمه ، نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٩٥ .

(٣) ولذلك قضت محكمة النقض بأنه لا يصح النفي على المحكمة انها قضت بالبراءة بناء على احتمال ترجح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تسمح لدى غيرها ، لان الامر كله يرجع الى وجدان القاضي وما يطمئن اليه ملاذم قد اقام قضاؤه على اسباب تحمله . نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٦٠ ، وانتظر في ضرورة بناء الحكم على الجزم واليقين نقض ٢٩ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢ .

الواقعة التي بنى عليها الحكم هي واقعة مستحيلة الحصول فان محاولة التذليل على وقوعها تكون نوعا من الفساد في الاستدلال .

ومتى كان الاستدلال سائفا عقلا ومنطقا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه .

ويدخل تحت قصور الاستدلال الخطأ في الاسناد وفساد الاستدلال . ويتحقق الخطأ في الاسناد حينما تذكر في أسباب حكمها أقوالا وردت على لسان شاهد أو على لسان المتهم لا تطابق ما هو ثابت بالأوراق أو بمحضر الجلسة أو أن تنسب الى المتهم اعترافا لم يصدر عنه بالجلسة أو تذكر وقائع وردت بتقرير الخير غير ثابتة به أصلا^(١) . ولا شك أن الخطأ في الاسناد من شأنه أن يؤثر على الاستدلال وعلى صحة ما خلصت اليه المحكمة في حكمها ، ويندرج بالتالي تحت القصور في الاستدلال^(٢) .

أما فساد الاستدلال فيتحقق حينما تستند المحكمة في حكمها الى دليل مستمد من اجراءات باطلة كتفتيش قفص بيطلانه أو معاينة وقعت باطلة^(٣) . كما يندرج تحت صور فساد الاستدلال الاستناد الى دليل

(١) والخطأ في الاسناد يختلف عن الخطأ في تحديد مصدر الدليل . فلذا كان الاول يصيب الحكم فان الخطأ في تحديد مصدر الدليل لا يضيع اثره مادام له اصل صحيح في الأوراق وبناء عليه قضى بأنه لا يقدح في سلامة الحكم ان يكون قد ذكر أنه استخلص أقوال الشهود مما ادلوا به في محضر الجلسة وفي التحقيق الابتدائي مع انها لم ترد الا في اجسدهما دون آخر . نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٥ . وانتظر ايضا ١٥ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠ ، ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠ ، ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٣٧ .

(٢) غير أن خطأ الحكم فيها لا تأثير على سلامة استدلاله لا يعبه . نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٩٣٧ ، ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٢ .

(٣) انتظر نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٩ . غير أن شرط مشروعية الدليل ليست لازمة في حالة حكم البراءة . انتظر نقض ٢١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٤ .

مستمد من اجراء لم يباشر أصلا من قبل المحكمة ، أو من قبل سلطة التحقيق ، أو فصل المحكمة في مسألة فنية بعته دون تحقيقها عن طريق الخبير^(١) .

٢٧ - مبدأ تكامل الأدلة :

ان القاعدة في الأحكام الجنائية هي تكامل الأدلة . بمعنى أن الأدلة التي يذكرها الحكم في أسبابه تساند بعضها البعض وتتكامل فيما بينهما لتدعيم النتيجة التي خلصت اليها المحكمة من حكمها وتكونت على أساسها عقيدتها ، ولا يلزم أن يكون كل دليل منها يقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى^(٢) .

غير أن المبدأ لا يحول دون القول بأن العيب الذي يشوب التدليل بالنسبة لدليل معين يترتب عليه بطلان الحكم طالما أن الأدلة الأخرى كافية لحمل النتيجة التي خلص اليها الحكم . فإذا اسندت المحكمة في حكمها اعترافا الى المتهم لم يصدر عنه بالجلسة فذلك خطأ في الاسناد يعيب الحكم بالقصور ، ورغم ذلك فانه لا يترتب عليه بطلان الحكم مادام محمولا على دعائم أخرى تكفى لحمله وهي مثلا اعتراف المتهم في التحقيقات الأولية واطمئنان المحكمة الى هذا الاعتراف . وتطبيقا لذلك اذا كان من بين ما أوردته محكمة الموضوع في أسبابها تسبب خاطيء لا يغير من أمر الواقعة المسندة الى المتهم فان لمحكمة النقض أن تستبعد هذا السبب بلا حاجة الى نقض الحكم مادام ثمة دعائم أخرى قوية تكفى لحمله^(٣) .

(١) نقض ١٤ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٣١ حيث قضيت بأن المحكمة بانتمال الاصابات التي وجدت بالمصاب هو فصل في مسألة فنية بحث وتعودها عن تحقيق ذلك عن طريق الطبيب الشرعي يعيب حكمها بالقصور والتسبب والفساد في الاستدلال .

(٢) نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٨ ، ١٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٦ ، رقم ١٧٤ ، نقض ١٦/١/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ٢٣ ، ١٠٥ ، نقض ١٧/١٠/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ١٦٨ ، ٧٣٨ .

(٣) نقض ٢٦ يناير ١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ٢٣ ، ١٠٥ ، نقض ٣/١٠/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ١٦٨ ، ٧٣٨ .

ويترتب على ما سبق أنه إذا كان العيب أو القصور الذي شاب
التدليل من شأنه أن يؤثر على عقيدة المحكمة فيما انتهت إليه فلا شك
أن هذا القصور يتعصب بدوره على الحكم ويبطله . والفصل في هذا هو
فيما إذا كان العيب الذي أصاب التدليل قد انصب على دليل لو استبعد
لتغير رأى المحكمة أم لا . ولما كانت الأدلة التي يسوقها الحكم في أسبابه
الفرض فيها أنها تدخل جميعها في تكوين عقيدة القاضي فقد حدا هذا
ببعض الأحكام إلى التقرير ببطالان الحكم كليا كلما شاب التدليل عيب
من العيوب باعتبار أنه من العسير مصل الأدلة بعضها عن بعض واستظهار
مدى أثر كل منهما على عقيدة القاضي (١) .

غير أن هذا القضاء محل نظر . ذلك أن القاضي وإن كان يكون عقيدته
من مجموع الأدلة التي يسوقها في أسباب حكمه إلا أنه في مكتة محكمة
النقض وهي تعمل رقابتها على الأحكام أن تستبين مدى تأثير الدليل
المستبعد لقصور تعلق به على عقيدة القاضي في حكمه ومدى قيمة الأدلة
الأخرى في تدعيم النتيجة التي انتهت إليها المحكمة . فإذا استبان
أن الدليل المستبعد كان من شأنه أن يغير عقيدة المحكمة فيما لو فطنت
إلى بطلانه تعين على محكمة النقض بطلان الحكم ، أما إذا لم يكن له
هذا الأثر فتستبعده المحكمة دون أن تنقض الحكم . فالقاضي وإن كان
خرا في تكوين عقيدته إلا أنه ملزم ببيان كيفية اقتناعه عن طريق تسبيب
الأحكام وهو في هذا خاضع لرقابة المحكمة العليا .

٢٨ - ٤) الرد على الدفوع والطلبات :

إذا كانت المحكمة حرة في تكوين عقيدتها غير مقيدة بدليل دون آخر
وتخضع لتقديرها طلبات الخصوم ودفوعهم التي يتقدمون بها ، فإنها

(١) انظر نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩٩ رقم
١٩٦ وفيه قضت بأن الأدلة في المواد الجنائية تستلدة بكل بعضها بعضها وبمنها
مجتمعة تتكون بمقيدة القاضي بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تصغر
التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه
المحكمة .

مع ذلك تكون ملزمة بالرد في أسباب حكمها على طلبات الخصوم وأوجه دفاعهم الجهرية والا كان حكمها معينا . ولذلك فقد نصت المادة ٣٩١ اجراءات على أنه يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند اليها . كما استقر قضاء النقض على أن مناقشة أوجه الدفاع الجهرية والرد عليها في أسباب الحكم من المسائل الضرورية التي يترتب على اغفالها قصور الحكم وبالتالي بطلانه (١) .

ولكن ما المقصود بالطلبات والدفع من ناحية ، وهل كل طلب أو دفع تقدم به الخصوم يلزم المحكمة بالرد عليه أم أن هناك شروطا معينة لابد من توافرها ؟

هذا ما سنبينه فيما يلي بعد تحديد المقصود بالدفع والطلبات .

٢٩ - (١) - المقصود بالطلبات والدفع :

ان الطلبات والدفع في محيط قانون الاجراءات الجنائية تختطف عن مفهومها في قانون المرافعات .

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان المتهم قد تنسك في دفاعه بان قتل المجنى عليه حصل في مكان غير الذي وجدت به الجثة بدليل ان وكيل النيابة المحقق لم يثبت في محضر معاينته انه وجد اثرا للدماء تحت الجثة ، مما يكتفب شهادة شاهدة ساعدة الرؤية الوحيدة التي ادمت لها رأت المتهمين يعتدون على القتل في المكان الذي وجدت به الجثة وكان كل ما قلناه المحكمة في تنفيذ هذا الدفاع ان لم يتم دليل على صحته وان وكيل النيابة المعين تكرر في المحضر وجود الجثة ملوثة بالدماء الغزيرة وان عدم اثباته دماء تحت الجثة لا يدل على عدم وجود الدماء وأنه لو قامت عنده شبهة في ذلك لاثبتتها في محضره فهذا الذي قلناه لا يصلح ردا على هذا الدفاع الذي لو صح فقد يترتب عليه تغيير وجه الرأي الذي انتهت اليه المحكمة .
نقض ٤ ديسمبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٢٧ ، رقم ٢٧٦ . غير ان المحكمة غير ملزمة بتعقيب المتهم في كل جزئية من دفاعه الموضوعي . كقضية اخذها بالخلعة الادانة ردا عليه - نقض ١٩٧٥/٢/١٠ ، س ٢٦ ، ٢١ ، ١٤٠ ، نقض ١٩٧٦/٢/٢٢ ، س ٢٧ ، ٤٨ ، ٢٢٨ .

ويقصد بالطلبات في مجال الدعوى الجنائية كل ما تقدم به الخصوم في الدعوى بغية تحقيقها لتأثر الفصل في الدعوى بالنتائج التي يصل إليها تحقيق الطلب • ومثال ذلك طلب سماع شهود نفى أو طلب إعادة مناقشة شاهد اثبات أو طلب اجراء معاينة لمكان الحادث أو ندب خبير أو تأجيل الجلسة للاستعداد للدفاع أو المرافعة • والطلبات قد تقدم من النيابة أو من المتهم أو من المسئول عن الحقوق المدنية أو الجنى عليه • والطلبات التي يتقدم بها الخصوم قد تكون قانونية ومثالها طلب تعديل الوصف أو التهمة من قبل النيابة العامة ، كما قد تكون موضوعية ومثالها ندب خبير أو طلب سماع شهود في الدعوى •

أما الدفوع فهي أوجه الدفاع القانونية المختلفة التي من مؤدى الأخذ بها عدم الحكم على المدعى عليه من قبل المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بناء على التهمة المنسوبة اليه •

والدفوع تتعدد وتتنوع بحسب كل دعوى • ويمكن ردها الى ثلاثة :
دفوع موضوعية وهي التي تتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم والأدلة المتعلقة بذلك • ومثال ذلك دفع المتهم بوقوع اكراه عليه بالنسبة للاعتراف المنسوب اليه • ودفوع قانونية متعلقة بقانون العقوبات • ومثالها الدفع بتوافر سبب من أسباب الاباحة — أو مانع من موانع العقاب أو مانع للمسئولية •

أما النوع الثالث من الدفوع فهي الدفوع القانونية المتعلقة بالاجراءات والتي من مؤداها اما عدم السير في الدعوى من قبل المحكمة كالدفع بعدم الاختصاص أو عدم القبول ، وأما انقضاء الدعوى الجنائية لأي سبب من أسباب الانقضاء أو السقوط كاللتنازل ومضى المدة وسبق الفصل في الموضوع ، وأما بطلان الدليل المستند من اجراء معين يوشر في الدعوى كالدفع ببطلان اجراءات القبض أو التفتيش أو الدفع ببطلان اجراءات

التحقيق • وغنى عن البيان أن هناك من الدفوع ما هو مختلط يمتزج فيه الواقع بالقانون ومثال الدفع ببطان القبض والتفتيش والدفع ببطان الاعتراف لصدوره تحت تأثير اكراه •

٣٠ - (ب) - الشروط اللازم توافرها في الطلبات والدفوع :

لا تلزم المحكمة بالرد على الطلبات والدفوع التى يتقدم بها الخصوم الا اذا توافرت فيها شروط معينة :

(١) أن يكون الطلب أو الدفع جوهريا منتجا في الدعوى •

ان التزام المحكمة بالرد يرتبط بكون الطلب أو الدفع جوهريا • ويعتبر الطلب جوهريا اذا كان من شأنه أن يغير من النتيجة المستفادة من دليل معين أو كان منصبا على اظهار دليل جديد لم يكن تحت بصر المحكمة • وعموما يعتبر جوهريا كل طلب من شأنه تحقيق دفاع المتهم في نفي التهمة المنسوبة اليه وتخفيف مسؤوليته عنها •

وعليه فيعتبر جوهريا طلب اجراء معاينة لم تباشر من قبل سلطات التحقيق أو المحكمة • أما طلب اعادة المعايينة بمعرفة المحكمة فقد لا يعتبر جوهريا اذا كانت هناك معاينة قامت بها سلطات التحقيق ولم يشكك المتهم في صحة النتائج التى وردت بها • كما يعتبر جوهريا طلب سماع شهود نفي أو طلب نحب خير أو ضم أوراق قضية أخرى •

أما الدفوع فتكون جوهرية اذا كان يترتب على الأخذ بها أثر قانونى من حيث اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو من حيث نفي التهمة والمسئولية عنها أو من حيث بطلان اجراءات الدعوى والأدلة المستفادة منها •

وإذا انتقلت عن الطلب أو الدفع صفة كونه جوهريا كلفت المحكمة غير ملزمة بالرد عليه في أسباب حكمها . فالمحكمة غير ملزمة بالرد على كل شبهة يثيرها الدفاع وترد عليها استقلالا طالما أن الرد يستفاد من عدم أخذها بهذا الدفاع وطرحها له (١) .

وعليه فلا يعتبر جوهريا طلب تأجيل الدعوى لنظرها مع دعوى أخرى مرتبطة من غير بيان وجه الارتباط وبالتالي لا تلزم المحكمة بإجابته

(١) وبناء عليه قضت محكمة النقض بأنه لا يعتبر جوهريا وبالتالي لا يستاهل ردا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في جريمة التبييد - أو عدم قبولها - لرغمها قبل الآن ، طالما أن المتهم لا يدعى وجود المنقولات ، نقض ١٨ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ٦٤ ، والدفع بتطبيق التهمة إذ يكفي ردا عليه الأخذ بإخللة الثبوت نقض ٢٧ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ١٢٢ ، نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ١٤٧ ، والدفع بشيوع التهمة يكفي قضاء الادانة عليه نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، سابق الإشارة اليه ومع ذلك إذا رأت المحكمة الرد عليه تعين عليها الالتزام بالوقائع الثابتة في الدعوى وإن يكون لما توردته أصل ثابت في الدعوى . فالذا اختلفت في الإسناد في ردها على الدفع كان حكمها معينا . لتظر نقض ١٤ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ١٦٠ .

بينما يعتبر من الدفع الجهرية الدفع ببطان الاعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه . نقض ١٥ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ١٢٧ ، والدفع بالتوقيع على الشيك تحت تأثير الإكراه ، نقض ٧١ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ١٠٠ ، والدفع باقتطاع رابطة السببية بين الاعتداء والعامة ، نقض ٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ١٨٢ ، والدفع بعدم الأصلية المنسوب الى المتهم أحداثها . نقض ٢٧ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ١١ ، والدفع ببطان الاستجواب لعدم دعوة محامي المتهم في جنلية ، ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ١٧٦ ، والدفع باقتناء ركن من أركان الجريمة ، نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ١١٦ ، والدفع ببطان القبض والتفتيش ، والآن المنطق بهما نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ١٤٠ ، نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ١٤٦ ، والدفع بعدم قبول الدعوى الفنية . نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ٢٢٦ .

أو الرد عليه (١) - كما لا تلزم المحكمة بالرد على دفع قانوني ظاهر
البتلان (٢) . على حين يعتبر جوهريا طلب الدفاع عن المتهم من المحكمة
سماع شهود ثنى مع تحديد أسمائهم وما يشهدون عليه (٣) . كذلك
طلب تدب خبير لتحقيق ما اذا كان المحرر قد زور بخط يد المتهم من
عدمه يعتبر طلبا جوهريا يستلزم الرد (٤) .

(ب) يجب أن يكون الطلب أو الدفع صريحا وحازما في الوقت ذاته
فالمحكمة غير ملزمة بالرد على الطلبات أو الدفوع التي قد تستفاد ضمنا
من مراعاة المتهم أو الدفاع عنه . بل يلزم أن يكون قد أبداه الخصم

(١) نقض ٥ يناير ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١ . وكذلك
الحال فيما لو كان غير منتج لتعلقه بلباعث على الجريمة باعتباره خارجا
من عناصر الجريمة القانونية . نقض اول ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام
س ١٩ ، رقم ٧٣ .

(٢) نقض ١٤ فبراير ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ٣٦ .

(٣) محكمة عليا ٢٩ يونيو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١٥٢ ،
رقم ٢٤ .

(٤) انتظر نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٩٩ .
وانظر بالنسبة لطلب اجراء المعاينة حيث لا يعتبر جوهريا يستحق
الرد او الاجابة الا اذا كان متجها الى نفي الفعل المكون للجريمة او استحالة
حصول الواقعة . نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢ ،
نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ ، اول ابريل
١٩٦٨ . مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧٣ ، فلا يكون جوهريا اذا كان
الهدف منه مجرد التشكيك فيها ولثرة الشبهة حول اقوال الشهود .
انتظر نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٦ ، نقض ٧١
يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ ، ٢٠ ديسمبر ١٩٦٨ ،
مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٧ . وانتظر بالنسبة لطلب المضاهة الذي
لا يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة او استحالة حصول الواقعة كما رواها
الشهود نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٣٥ .

صراحة للمحكمة (١) • فلا يكفى الدفع أمام سلطة التحقيق اذ لم يتمسك به أمام المحكمة (٢) • والطلبات أو الدفوع الاحتياطية لا تلزم المحكمة بالرد عليها في أسبابها (٣) • غير أن الطلبات الاحتياطية اذا تعارضت مع الطلب الأصلي فان المحكمة تلتزم بالرد عليها اذا لم تأخذ بالطلب الأصلي • ومثال ذلك طلب البراءة أصليا واحتياطيا تأجيل نظر الدعوى لسماع شهود نفى لم يسبق سماعهم (٤) •

وتنتفى عن الطلب صفة كونه مريضا وجازما اذا كان في صورة تفويض للمحكمة أو كان في صورة نقد لتحقيق النيابة وبيان القصور فيه • كما تنتفى عنه هذه الصفة أيضا اذا لم يتمسك به الخصم عند نظر الدعوى من جديد أمام المحكمة المعارضة أو بناء على تغيير في هيئة المحكمة أو لم يتمسك به أمام المحكمة الاستئنافية ، أو كان المتهم قد تنازل عن التمسك به اما صراحة أو ضمنا كما لو أغفل التمسك به في مرافعته الختامية وكانت الدعوى قد تداولتها المحكمة في جلسات متعددة بعد الجلسة التي تقدم فيها بطلبه (٥) •

-
- (١) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٦ •
 نقض ١٣ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٦٠ •
 (٢) انظر نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٨ •
 (٣) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ٢١٤ •
 (٤) نقض ٤ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ٥٥ •

- (٥) قرآن نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٨٥ ، ١٣ مارس ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ٦٠ ، ١٢ يونيو ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٣٠ •
 وانظر في طلب المتهم نديب خير ثم تراضع الحامي دون التمسك به فيما يفيد تنازله نقض ١٥ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ٢٠ ، ٦٧٧ ، رقم ٢٠٥ •

(ج) يجب أن يشتمل الطلب أو الدفع على بيان مضمونه وإظهار الأثر المنتج في الدعوى . فلا يكفي أن يدفع المتهم ببطلان التفتيش دون بيان أسباب ذلك أو يطلب سماع شهود نفي دون أن يحدد لهم ويحدد مضمون ما يشهدون عليه أو يطلب إجراء معاينة دون أن يبين الأثر المنتج لها . كما يلزم أن يكون الطلب أو الدفع قد أثبت بمحضر الجلسة .

(د) يجب أن يبدى الطلب أو الدفع قبل قفل باب المرافعة . وذلك أن قفل باب المرافعة يحول دون التقدم بأوجه دفاع جديدة وبالتالي لا يسمح بتقديم طلبات أو دفعات لم تبد في جلسات المرافعة . وعليه فإذا أمرت المحكمة بقفل باب المرافعة والتصريح للخصوم بتقديم مذكرات فلا تكون ملزمة بالإجابة أو الرد على الطلبات أو الدفعات التي يقترحها الخصم في مذكرته . فكفالة حرية الدفاع تتعلق فقط بما يبدى من طلبات ودفعات قبل قفل باب المرافعة (١) .

٢١ (ج) - الأثر المترتب على توافر الشروط الخاصة بالطلبات والدفعات :

إن تقدير مدى توافر الشروط الخاصة بالطلبات والدفعات هو من إطلاق محكمة الموضوع (٢) فلها أن تقدر مدىفاعلية أو انتاج هذه

(١) نقض ٧ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ١١٢ ، ٢٤ ديسمبر ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ١٨١ ، وقارن ١٨ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٧٣ .

(٢) فالمحكمة غير ملزمة بتبابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢١٢ ، ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٤ . إلا أن ذلك مشروط بأن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألقت بها على وجهينصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها . نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٩٥ .

الطلبات والدفع في الدعوى من عدمه (١) . وهي بالتالى لها الأخذ بها أو طرحها اذا قدرت أنها غير ذات أثر منتج في الدعوى (٢) .

غير أن المحكمة اذا رأت عدم الأخذ بالطلبات والدفع المقدمة فهي ليست ملزمة بالرد عليها وبيان الأسباب التى أسست عليها قضاءها بالرفض الا اذا كانت قد توافرت في الدفع أو الطلب الشروط السابق بيانها . وفى هذه الحالة تلتزم المحكمة بالرد عليها وتسبب قضاؤها في أسباب الحكم الصادر في الدعوى ، وهذا تطبيقا لمبدأ كفالة حقوق الدفاع ومبدأ تسبب الأحكام . فاذا كان المتفق عليه هو أن عدم الرد على الدفاع في مناحية المختلف لا يعتبر إخلالا بحق الدفاع ، فإن اغفال الرد على الطلبات والدفع الجوهرية يعتبر مخالفا لما كفله المشرع من ضمان للدفاع .

وعليه فإن اغفال المحكمة للرد على طلب الدفاع في سماع شهود نفى دون أن تبين أسباب ذلك في حكمها يعتبر عيبا في الحكم مستوجبا لبطلانه .

(١) ومع ذلك اذا رأت المحكمة أن طلب الدفاع جوهرى ويتوقف عليه الفصل في الدعوى فيجب عليها تحقيقه ولو تنازل هو عنه صراحة أو ضمنا بعد التمسك به حتى تقل باب المرافعة . ذلك أن تحقيق الأدلة المنتجة واجب على المحكمة وعليها أن تستوفيها من تلقاء نفسها ، ولذلك اذا استغنت المحكمة عن تحقيق الدليل فيلزم أن تبين في حكمها أن الدعوى أصبحت غير مفتقرة اليه والا كان حكمها مشوباً بالتصور .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن تحقيق الأدلة ليس رهنا بمشينة المتهمين . فاذا كتلت المحكمة رأت أن الفصل في الدعوى يتطلب تحقيق دليل وعهدت الى الخير المعين فيها بتحقيقه فانه يكون واجبا عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التى دعمتها الى أن تصود فتقرر عدم حاجة الدعوى الى هذا التحقيق ذاته وذلك بغض النظر عن مسلك المتهمين في صدد هذا الدليل . فاذا هي استغنت عن الدليل بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه دون أن تبين الأسباب التى تدل على أن الدعوى في ذاتها أصبحت غير مفتقرة الى ذلك فان حكمها يكون باطلا بمعينا نقضه . نقض ٥ نوفمبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٥٢٦ ، رقم ٢٦٨ . (٢) انظر نقض أول يناير ١٩٥١ ، ٢٦ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٨٦١ - ٨٦٢ رقم ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

كما قضى بأنه لا يصلح ردا على الدفع ببطلان لئن التفتيش لعدم جدية التحريات القول بأن ضبط المخدر في حيازة الطامع دليل على جدية تحريات الشرطة . نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤٤ .

ويستوى مع الاغفال اقامة الرفض على أسباب غير مقبولة وغير سائغة
كان ترفض المحكمة سماع شاهد نفى مبررة ذلك بأنها منقوضة بأقوال
الشهود الآخرين . حقا ان تقرير الأدلة هو من اطلاقات محكمة
الموضوع الا أن تحقيقها يجب أن يراعى فيه كفالة حرية الدفاع وحقوقه .
فضلا عن ضمان عدالة جنائية سليمة .

على حين أنه اذا أوردت المحكمة بأسباب حكمها ردا مقبولا وسائغا
كان حكمها سليما . ومثال ذلك أن ترفض المحكمة سماع شهود النفي الذين
استشهد بهم المتهم اذا كان الثابت أنه استشهد بثلاثة شهود نفى لم
يحضر منهم الجلسة سوى شاهد واحد واستغنى الدفاع عن سماع
الشاهد الثانى ، ثم قرزت المحكمة عدم جدوى الاستماع الى الشاهد
الحاضر واستبعدتها المحكمة استنادا الى أقوال شهود الاثبات الذين
اطمأنت اليهم المحكمة في أقوالهم (١) .

ويلاحظ أن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد اذا كانت هى لم تستد من
تلقاء نفسها فى أسباب حكمها الى الدليل أو الاجراء المراد استبعاد
الطلب أو الدفع . فلا تكون ملزمة مثلا بالرد على الدفع ببطلان الاعتراف
الصادر من المتهم اذا كانت أسباب الحكم بادانته قد أقامتها على أدلة
أخرى خلاف الاعتراف ، أو تغفل الرد على الدفع ببطلان التفتيش اذا
كانت لم تستد الى الدليل المستمد منه فى حكمها ، اذ فى هذه الحالة يعتبر
الطلب أو الدفع غير منتج فى الدعوى وبالتالي لا تلتزم المحكمة بالرد .

والرد على الطلبات والدفع الجوهرية الموضوعية لا بد أن يكون
صريحا اذا تعلق الأمر بدليل لم تحققه المحكمة . فلا يكفى أن يستفاد الرد
ضمنا من طرح المحكمة لموضوع الطلب أو الدفع والحكم على أساس أدلة
الثبوت طالما أن المحكمة لم تحقق موضوع الطلب أو الدفع . ومثال ذلك
أن يكون موضوع الطلب سماع شهود نفى أو ندب خير لتقديم تقرير

(١) نقض ١٩ يناير ١٩٧٥ ، س ٢٦ ، ١١ ، ٤٦ .

عن واقعة فنية ، أو دفع ببطالان الاعتراف الصادر من المتهم لوقوعه تحت اكراه .

أما اذا كانت المحكمة قد حققت موضوع الطلب والدفع فهي لا تكون ملزمة ببيان أسباب طرحها للدليل المستند منه صراحة ، ويكفى أن يستفاد الرد من الحكم استنادا الى أدلة الثبوت التي اطمأنت إليها المحكمة وجاءت بذاتها نافية لدفع المتهم (١) . فإذا كانت المحكمة قد استجابت لطلب سماع الشهود فلا تكون ملزمة في حكمها بالرد على أسباب طرحها لشهادتهم وعدم الاستناد إليها في الحكم طالما أن ذلك مستفاد من الاستناد الى شهادة شهود الاثبات وأدلة الثبوت الأخرى ، كل ذلك بطبيعة الحال ما لم يتم سبب من أسباب القصور في التدليل . يستوى مع الدفع الموضوعية في جواز الرد الضمني الدفع القانوني المختلطة بالوقائع .

أما الطلبات والدفع القانونية البحتة فالمحكمة ملزمة بالرد عليها صراحة (٢) . فالدفع بعدم قبول الدعوى أو بعدم الاختصاص أو بتوافر سبب من أسباب الإياحة أو موانع المسؤولية أو بسقوط الدعوى ، كل هذه أسباب قانونية لا يدعى بصدها الرد الضمني المستفاد من الحكم بعكس موضوع الطلب أو الدفع ، وإنما يلزم أن يكون الرد صريحا في الحكم والا شابه القصور في التسبيب .

(١) انظر نقض ٦ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٥ حيث قضت بأن الدفع بصدور الاذن بعد الضبط هو دفاع موضوعي يكفى للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط بناء على الاذن اخذا منها بالادلة السالفة التي اوردها في حكمها . كما قضت بأن الدفع باستحالة الرؤية هو من الدفع الموضوعية التي لا تستوجب في الاصل ردا صريحا من الحكم مادام الرد مستفادا من القضاء بالادانة استنادا الى ادلة الثبوت التي يوردها الحكم نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٥ .

(٢) ومع ذلك قارن محكمة عليا ٧ مايو ١٩٦٠ ، ٢١ يناير ١٩٦١ ، مجموعة ج ١ ، ١٥٣ ، رقم ٢٦ ، ٢٧ .

٢٢ - ثالثا منطوق الحكم :

التعريف به :

هو ذلك الجزء الأخير من الحكم الذي يأتي في نهاية الأسباب متضمنا القرار الذي انتهت اليه المحمة فاصلة به في الدعوى .

مشمثلا المنطوق :

يجب أن يشتمل المنطوق على الفصل في جميع الطلبات المتعلقة بالدعوى سواء تعلقت بالدعوى الجنائية أم بالدعوى المدنية الرفوعة تبعا للدعوى الجنائية . وسواء أكانت مقدمة من النيابة العامة أم قدمت من الخصوم الآخرين . فقد أوجب المشرع في المادة ٣٠٩ على كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم . كما أوجبت المادة ٣١٠ على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم .

غير أن المحكمة الجنائية اذا رأت أن الفصل في التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبغي عليه ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية فلها أن تحيل الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف .

ويلاحظ أن الأسباب تكمل المنطوق . ويترتب على ذلك أن عدم ذكر قرار المحكمة بالنسبة لبعض الطلبات في منطوقها لا يبطل الحكم طالما أنه يبين من الأسباب القرار الذي انتهت اليه المحكمة (١) . كما لا يعيب

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه ، وإن سكت في منطوقه عن بيان مقدار المبلغ الذي قضى على الطامن برده في جنابة الاختلاس التي دين فيها ، الا أنه بينه باستيفاده - دون تناقض - في أسبابه التي يحمل المنطوق عليها ، والتي تعد جزءا لا يتجزأ منه ، وهو بيان كاف لما هو مقرر في القانون من أنه وإن كان الاصل في الاحكام الاثر والحجة الا على منطوقها ، الا أن هذه الحجة تمتد بالضرورة الى ما يكون من الاسباب مكملا للمنطوق ومرتبطا به ارتباطا وثيقا غير متجزئ بحيث لا يكون للمنطوق قوام الا به .
نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٨٦ . انظر نفس ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢ .

المنطوق أن يفهم منه ضمنا القرار الذي اتخذته المحكمة بخصوص الطلبات المختلفة . وإذا تعددت الجرائم المنسوبة للمتهم والرفوعة عنها الدعوى وجب أن يشتمل المنطوق على ما قرره المحكمة بخصوص كل جريمة . ومع ذلك فإغفال ذلك لا يترتب عليه بطلان طالما أمكن أن يستفاد ذلك من مضمون المنطوق أو من الأسباب التي تكمله (١) .

شروط صحة المنطوق :

يشترط لصحة المنطوق الوارد بنسخة الحكم الأصلية :

١ - أن يكون مطابقا لما نطق به القاضي في جلسة النطق بالحكم ، وعند التعارض يقع الحكم باطلا ، اللهم الا اذا تعلق الأمر بخطأ مادي يمكن تصحيحه ويكون المحول عليه في هذه الحالة هو ما نطق به القاضي في جلسة النطق بالحكم .

٢ - ألا يكون المنطوق متعارضا أو متناقضا مع الأسباب التي تحمله (٢) ويترتب على التناقض بين الأسباب والمنطوق بطلان الحكم .

٢٢ - حكم أطفال الفصل في بعض الطلبات :

إذا أغفلت المحكمة في بعض الطلبات في منطوق الحكم ولم يمكن أن يستفاد قرارها ضمنا منه أو من الأسباب ، فلا تكون بصدور بطلان للحكم ، وإنما يظل الحكم صحيحا فيما فصل فيه من طلبات .

(١) ولذلك إذا كان الحكم المنقوض قد قضى بمعاقبة الطاعن بالاشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة عن جرائم الشروع في قتل وإحراز سلاح ناري وإحرازه ذخيرة ، وبرفض الدعوى المدنية عن تهمة قتل ذكر الحكم في أسبابه أنه برا التهم منها ومن جريمة قتل مماثلة . فإن هذه الأسباب تكون مكحلة للمنطوق ومرتبطة به ارتباطا وثيقا غير متجزئ، وترد عليها قوة الأمر المقضي به . نقض ٩ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٩٣ .

(٢) ويلاحظ أنه عند التناقض تكون العبارة هي بالمنطوق وبالتالي بالحجية ترد عليه وحده ولا يمتد أثرها إلى الأسباب إلا ما كان مكلا له . وعليه نأذا الشار الحكم في أسبابه إلى نفي قيام الارتباط وبين الجرائم الرنوعة عنها الدعوى فلا يكون له من أثر ملام لم ينته في منطوقه إلى القضاء بمعقوبة مستقلة عن كل جريمة وإنما قضى بمعقوبة واحدة . انظر نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٤٥ .

ويلاحظ أن خلو الحكم من المنطوق يبطل الحكم ولا يكمله في ذلك أى ورقة أخرى ولو كانت محضر الجلسات .

ويتعين في هذه الحالة على النيابة العامة أن ترجع الى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم بالتطبيق للمادة ١٩٣ مرافعات وتكلف الخصم بالحضور أمامها لنظر الطلب والحكم فيه . ولا يجوز للنياية العامة أن تلجأ الى المحكمة الاستئنافية انما تنظر في حدود ما فصلت فيه محكمة أول درجة . فاذا كانت هذه الأخيرة لم تفصل في جزء من الدعوى فانها تظل مختصة بالفصل فيه ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل في مسألة لم تستقد محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة لها .

غير أن الالتجاء الى نص المادة ١٩٣ مرافعات لا يكون الا حيث تغفل المحكمة طلبا موضوعيا يتعلق بالدعوى الجنائية . أما الطلبات التي تغفلها متعلقة بالدعوى المدنية فيجب التفرقة بين فرضين الأول وهو حيث تغفل المحكمة الفصل في أحد الطلبات المتعلقة بالدعوى المدنية رغم فصلها في الحكم في باقى الطلبات ، والثاني حيث تغفل المحكمة الفصل في الدعوى المدنية برمتها . ففي الفرض الأول يجوز الالتجاء الى نص المادة ١٩٣ مرافعات وتكليف الخصم بالحضور أمام ذات المحكمة لتفصل فيما أغفلته . أما بالنسبة للفرض الثاني فلا يكون هناك من سبيل الا الالتجاء الى القضاء المدنى لنظر الدعوى المدنية من أساسها (١) .

٢٤ - أثر منطوق الحكم :

ان منطوق الحكم هو الذى يتعلق به بحق الخصوم بالنسبة لما قضى به ، كما انه هو الذى يكتبب حجية الشيء المقضى به . كما يتحدد بناء عليه سلطة المحكمة الاستئنافية في نظر الدعوى عند الطعن بالاستئناف . فلا يجوز لهذه المحكمة أن تفصل في أمر لم تستقد محكمة أول درجة ولايتها بالنسبة له ، وهذا يبين من المنطوق وما تكمله من أنساب .

(١) ومع ذلك اجازت محكمة النقض الالتجاء الى المحكمة التي اصدرت الحكم لتفصل فيما أغفلته . انظر نقض ١٠ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٤٧ . وراجع ما سبق ذكره تطبيقا على هذا القضاء في صدد الحكم في الدعوى المدنية .

الفصل الثانى

الامر الجنائى

اولا : التعريف بالامر الجنائى وبيان خصائصه القانونية

- ١ - التعريف به . ٢ - الطبيعة القانونية للامر الجنائى .
- ٣ - الصنفات الخاصة بالدعوى الجنائية الصادر بشأنها الامر .

ثانيا : القواعد التى تحكم الامر الجنائى فى التشريع المصرى

١ - اصدار الامر من القاضى الجزئى

- ٤ - سلطة القاضى الجزئى بالنسبة للامير الجنائى .
- ٥ - اجراءات صدور الامر . ٦ - صدور الامر الجنائى ومضمونه . ٧ - الاثر المترتب على قرار الرفض .

٢ - سلطة النيابة العامة فى اصدار الاوامر الجنائية

- ٨ - الاحوال التى يجوز فيها للنسبة العامة اصدار الامر .
- ٩ - مضمون الامر . ١٠ - سلطة رئيس النيابة فى الغاء الامر .

٣ - مشتعلات الامر الجنائى واعدلانه

- ١١ - بيلقات الامر . ١٢ - اعلان الامر .

٤ - الاعتراض على الامر الجنائى

- ١٣ - تهديد . ١٤ - من له حق الاعتراض . ١٥ - اجراءات الاعتراض وميعاده . ١٦ - اثر التقرير بالاعتراض ١٧ - اولاً : الاثر المترتب على حضور المعترض . ١٨ - ثانياً : الاثر المترتب على عدم حضور المعترض . ١٩ - تعقد المتهمين وحضور البعض دون البعض الآخر . ٢٠ - جواز نظر الدعوى رغم عدم حضور المعترض عند بطلان الامر . ٢١ - الاشكال فى تنفيذ الامر الجنائى . ٢٢ - الاثر القانونى للامر الجنائى من حيث الحجية .

أولا : التعريف بالأمر الجنائي وبيان خصائصه القانونية :

الأمر الجنائي هو أمر قضائي بتوقيع العقوبة المقررة للجريمة بدون تحقيق أو مرافعة • ومعنى ذلك أن الأمر يصدر دون اتباع القواعد الخاصة بإجراءات المحاكمة والتحقيق النهائي اللازم للحكم الجنائي •

ونظرا للطبيعة الخاصة بالأمر الجنائي فقد قصره المشرع على جرائم معينة كما حد نطاق العقوبات التي يصدر بها في الغرامة فقط كما سنرى تفصيلا •

والأساس الذي يستند اليه نظام الأوامر الجنائية هو حرص التشريعات التي أخذت به على التوفيق بين مبدأ تحقيق العدالة السريعة وبين الاقتصاد في الإجراءات الشكلية التي كثيرا ما تحول دون الوصول الى تحقيق سريع للعدالة دون مبرر أو مقتض لذلك ، وخاصة بالنسبة لكثير من الجرائم التي تتميز بضالة أهميتها والتي ترهق كاهل المحاكم وتستغرق الوقت والجهد من غير داع •

ومن أجل ذلك دأبت الكثير من التشريعات على الأخذ بنظام الأوامر الجنائية بالنسبة للمخالفات والجنح قليلة الأهمية مع وضع الضمانات اللازمة للمتهم وللخصوم في الدعوى الجنائية •

وقد أخذ المشرع المصري بنظام الأمر الجنائي ووضع القواعد المنظمة له في المواد ٣٣٣ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية •

٢ - الطبيعة القانونية للأمر الجنائي :

يتفق الأمر الجنائي من الناحية الموضوعية مع الحكم الصادر بالادانة • فهو في جوهره حكم بالادانة صدر دون تحقيق نهائي من

جانب المحكمة ودون مراعاة شفوية (١) . فهو يشترك مع الحكم بالإدانة في أنه منه للخصوم وفاضل في الموضوع ، كما أنه يشترك أيضا مع الحكم في القوة التنفيذية متى أصبح الأمر نهائيا ويجوز لقوة الشيء المقضى به والتي تحول دون الرجوع الى الدعوى حتى ظهور أدلة جديدة كما سنرى .

غير أن الأمر الجنائي يختلف عن الحكم بالإدانة في الآتى

- ١ - أنه قاصر على جرائم محددة وعقوبات معينة .
- ٢ - أنه يصدر دون تحقيق أو مراعاة على خلاف الحكم .
- ٣ - أنه يصدر علانية على حين أن الحكم لا بد أن يصدر في جلسة علنية .

٤ - يختلف الأمر الجنائي عن الحكم النيابي في أنه يصدر دون علانية ودون مراعاة لمبدأ الشفوية في المرافعة .

ونظرا للتشابه الكبير بين الحكم والأمر الجنائي من حيث الجوهر فقد حاول البعض اعتباره نوعا من الحكم المعلق على شرط عدم الاعتراض أو عدم حضور جلسة الاعتراض . ذلك أن الأمر لا يكون نهائيا الا اذا لم يعترض عليه في المدة المحددة قانونا وهي ثلاثة أيام من تاريخ الاعلان أو بعدم حضور الجلسة عند الاعتراض (٢) .

(١) في ذات المعنى :

بيلانيسا ، الخصومة الجنائية ، الطبعة الثانية ، ميلانو ١٩٥٢ ، ص ١٢٨ ، ليوني ، مبادئ ، المرجع السابق ، فيتال ، المحكمة الخاصة بالامر الجنائي ، ميلانو ١٩٥٨ ، ص ٢٠ وما بعدها .

بينما ذهبت محكمة النقض الإيطالية الى أن له طبيعة الأحكام . تنظر نقض إيطالي ، الدائرة الثالثة ٢٠ أبريل ١٩٥٨ ، العدالة الجنائية ١٩٥٨ ، رقم ٤٨٢ .

(٢) في هذا المعنى كغالو ، ص ٢٠ .

غير أن فكرة الحكم المعلق على شرط هذه ليست خاصة بالأمر الجنائي وحده ، فالأحكام بدورها لا تكون نهائية الا عند فوات ميعاد الطعن دون أن يطمئن بالمعارضة أو الاستئناف ، ولذلك فإن قابلية الأمر للإلغاء ليست صفة خاصة به وحده وتميزه عن الأحكام لأن هناك من الأحكام ما يمكن الغاؤه أيضا من ذات المحكمة التي أصدرته ، كما هو الشأن في الأحكام الغيابية ، دون أن يشكك أحد في كونها أحكاما .

ومن أجل ذلك نرى أن الأمر الجنائي ما هو الا حكم صادر دون تحقيق نهائي أو مرافعة شفهية .

والأمر الجنائي يختلف عن القرارات القضائية التي تصدر من المحكمة في أن الأمر الجنائي تنقضي به الرابطة الاجرائية ويعتبر فاصلا في الخصومة الجنائية ، أما الأمر والقرارات والأخرى فلا تتمتع بتلك الخصومية القاصرة فقط على الأحكام الفاصلة في الموضوع والأوامر الجنائية .

٣ - الصفات الخاصة بالدعوى الجنائية الصادرة بشأنها الأمر :

ان أهم ما يميز اجراءات الدعوى التي يصدر فيها الأمر انها لا تمر بمرحلة المرافعة الشفهية التي لا بد منها في حالة صدور حكم بالادانة . فالقاضي يصدر الأمر الجنائي بناء على محضر جمع الاستدلالات وأدلة الاثبات الأخرى دون سماع مرافعة . ولكن هل يصدر الأمر أيضا دون تحقيق .

هذا هو ما يستفاد من صريح نص المادة ٣٢٣ التي تنص على أن القاضي يصدر أمره بناء على محاضر جمع الاستدلالات أو أدلة الاثبات الأخرى. بغير اجراء تحقيق أو سماع مرافعة . والمقصود بكلمة تحقيق هنا هو اجراءات التحقيق النهائي أي دون التقيد بالقواعد الخاصة بالتحقيق النهائي . ومعنى ذلك أن القاضي لا يقوم بأي عمل من أعمال التحقيق قبل اصداره الأمر . فليس له ان يستكمل النقص الذي يراه في محاضر جمع الاستدلالات قبل اصدار الأمر . فاذا رأى اصدار الأمر

يحتاج الى عملية تحقيق لأدلة الثبوت وأدلة البراءة ، أو قد يحتاج الى استكمال بعض العناصر فلا يقوم بها القاضى وانما عليه رفض اصدار أمر • فليس له أن يطلب استكمال التحقيق من النيابة العامة أو من مأمور الضبط القضائى • والأمر الجنائى فى هذا يعادل الحكم الذى يصدره القاضى فى غيبة المتهم بعد الاطلاع على الأوراق •

ثانيا : القواعد التى تحكم الأمر الجنائى فى التشريع المصرى :

لقد منح قانون الاجراءات الجنائية المصرى سلطة اصدار الأمر الجنائى لقاضى المحكمة الجزئية التى من اختصاصها نظر الدعوى وكذلك لوكيل النيابة بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى •

غير القواعد الخاصة باصدار الأمر والشروط اللازم توافرها لذلك تختلف بحسب ما اذا كان صادرا من القاضى الجزئى أو من وكيل النيابة المختص • ولذلك سنتناول فى البنود التالية اصدار الأمر من القاضى ثم من وكيل النيابة ثم نبث القواعد المشتركة أيا كانت الجهة التى اصدرت الأمر •

(١) اصدار الأمر من القاضى الجزئى (١)

٤ - سلطة القاضى الجزئى بالنسبة للأمر الجنائى :

يجوز للقاضى الجزئى بناء على طلب النيابة العامة أن يصدر أمرا جنائيا بناء على محاضر جمع الاستدلالات وأدلة الثبوت الأخرى بغير اجراء تحقيق أو سماع مراعاة بالشروط الآتية :

- ١ - أن تكون الجريمة هى جنحة أو مخالفة •
- ٢ - ألا تكون العقوبة المقررة لها هى الحبس الوجوبى أو كانت العقوبة هى الغرامة التى يزيد حدها الأدنى على مائة جنيه •

(١) عدلت المادة ٢٢٣ بالقتون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ واتذى ربيع مقدار الغرامة التى يجوز الحكم بها بالأمر الجنائى •

٣ - أن تكون الظروف الخاصة بالجريمة تكفى للحكم فيها بالفرامة
التى لا تزيد عن مائة جنيه خلاف العقوبات التبعية والتضمينات
وما يجب رده والمصاريف .

٤ - أن يرى القاضى امكان الفصل فى الدعوى درس القيام بإجراءات
التحقيق النهائية أو سماع مرافعة .

٥ - أن يكون الأمر بناء على طلب النيابة العامة . فلا يجوز
للقاضى الجزئى أن يصدر أمرا جنائيا اذا كانت الدعوى قد أحيلت اليه
من النيابة العامة للحكم فيها طبقا لمواد الاتهام الواردة بورقة التكليف
بالحضور .

٥ - اجراءات صدور الأمر :

يصدر الأمر بناء على طلب كتابى من النيابة العامة تطلب فيه من
القاضى الجزئى المختص بنظر الدعوى اصدار أمر جنائى بناء على
محاضر جمع الاستدلالات وأدلة الاثبات الأخرى . والنيابة العامة ترفع
الطلب الى القاضى الجزئى دون اعلان للمتهم أو باقى الخصوم .
ويصدر القاضى الأمر فى غرفة المداولة وبناء على الاطلاع على الأوراق .
ويكون صدور الأمر كتابة على طلب ولا ينطق به فى جلسة علنية .

ولا يجوز للقاضى أن يجرى تحقيقا نهائيا أو يسمع الى مرافعة قبل
اصداره الأمر . ويلاحظ أنه يجوز اصدار الأمر بناء على تحقیقات
النيابة اذا كانت قد انتهت الى كون الواقعة يجوز فيها اصدار الأمر .

٦ - صدور الأمر الجنائى ومضمونه :

يقضى القاضى الجزئى فى الأمر الجنائى بالمعقوبة التى لا يجب أن
تكون بغیر الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه . كما يقضى أيضا
بالمعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف . ومعنى
ذلك أن الأمر الجنائى يمكن أن يتضمن فضلا فى الدعوى المدنية التبعية
الى جانب الدعوى الجنائية . وشرط ذلك أن يكون الادعاء المدعى قد

تم في المرحلة السابقة على طلب النيابة لاصدار الأمر الجنائي . فلا يقبل الادعاء المدني أمام القاضي الجزئي عند إحالة الأوراق اليه لاصدار الأمر . ذلك أن الدعوى الجنائية في هذا المجال يفصل فيها دون أن تمر بمرحلة المحاكمة التي يجوز فيها الادعاء المدني . ولذلك لكي يفصل القاضي الجزئي في الادعاء المدني في الأمر الجنائي فيلزم أن يكون الادعاء المدني قد سبق التقرير به عند إحالة الأوراق الى القاضي لاصدار الأمر .

وإذا كان القاضي الجزئي مقيدا بحد أقصى لمقوبة الغرامة التي يضمنها الأمر بالنسبة للدعوى الجنائية وهي مائة جنيه فإنه بالنسبة للتعويض المقرر للدعوى المدنية ليس هناك حد أقصى ، فيمكن أن يحكم بأي مبلغ كان .

وخلاف الغرامة والتضمينات يجوز للقاضي أن يقضي في الأمر بالرد والمصاريف . وقد نص المشرع على أن الأمر الجنائي يتضمن أيضا القضاء بالعقوبات التكميلية ويلاحظ أن العقوبات التبعية لا تحتاج الى ذكرها صراحة في جرائم معينة . ولذلك فإن المشرع قد اقتصر على ذكر العقوبات التكميلية ويأخذ حكمها هنا أيضا للتدبير الوقائية التي يجوز الحكم بها أو يجب الحكم بها الى جانب القضاء بالعقوبات الأصلية .

ويلاحظ أن الأمر الجنائي لا يجوز أن يصدر متضمنا وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها وذلك لاعتبارين الأول : هو أن وقف التنفيذ يتطلب تحقيقا من قبل المحكمة بالنسبة لظروف المتهم والظروف التي أحاطت بارتكاب الجريمة وهذا التحقيق لا يتوافر بالنسبة للأمر الجنائي . والثاني أن المحكمة في حالة وقف التنفيذ ملزمة ببيان أسباب وقف تنفيذ العقوبة بينما يصدر الأمر الجنائي دون بيان أسباب على خلاف الحكم .

والأمر الجنائي إذا صدر لا يكون الا بالادانة ، فلا يجوز أن يصدر بالبراءة . فإذا رأى القاضي أن التهمة غير ثابتة فله أن يرفض اصدار الأمر ويعيد الأوراق الى النيابة لتبأشر السير في الدعوى الجنائية بالطرق العادية .

رفض اصدار الامر

يجب على القاضي الجزئي رفض اصدار الامر وذلك في حالتين هما :
اولا : اذا رأى القاضي أنه لا يمكن الفصل في الدعوى بحالتها التي هي عليها أو بدون تحقيق أو مرافعة .

فالقاضي لا يجوز له اصدار الامر اذا تبين له أن الواقعة المكونة للجريمة تشكل وصفا قانونيا يحتاج الى التحقق من بعض العناصر اللازمة لقيامه ولا توجد بالأوراق ، أو كان ثبوت الواقعة يحتاج الى استكمال بعض عناصر التحقيق من قبل النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي الذي حرر محضر جمع الاستدلالات ، أو كان الفصل في الدعوى يحتاج الى تحقيق يجريه القاضي أو يحتاج الى مرافعة لا يضاج بعض المسائل الفاضة في محضر الاستدلالات .

ولما كان القاضي الجزئي محظورا عليه اصدار الامر بناء على تحقيق أو مرافعة ، فهو اما أن يصدره بناء على طلب النيابة واما أن يرفضه وبالتالي تأخذ الدعوى مجراها العادي . ومن أجل ذلك أيضا لا يجوز للقاضي أن يصدر أمرا جنائيا بالبراءة . فهو في اصداره الامر مقيد بطلب النيابة العامة فاذا لم ير الأخذ به عليه رفض الامر .

ثانيا : اذا رأى القاضي أن الواقعة ، نظرا لسوابق المتهم أو لأي سبب آخر ، تستوجب عقوبة أشد من الغرامة التي يجوز صدور الامر بها . فقد يرى القاضي توافر بعض الظروف المشددة سواء ما تعلق منها بسوابق المتهم أو ما تعلق منها بالظروف المحيطة بارتكاب الجريمة وكان من شأن هذه الظروف أن تشدد العقوبة وجوبيا بما يتجاوز مبلغ المائة جنيه التي لا يجوز أن يقضى بها يزيد عنها في الأمر الجنائي ، أو يرى القاضي نظرا لتوافر هذه الظروف وجوب القضاء بما يزيد عن مبلغ الغرامة المسموح به حتى ولو كان التشديد جوازيا الا أن القاضي رأى من ظروف الواقعة ما يوجب التشديد وفقا لما له من سلطة تقديرية . كذلك أيضا يتعين رفض اصدار الامر اذا رأى القاضي أن

الواقعة جنحة لا يجوز فيها اصدار الأمر أو أن الواقعة جنائية ، ففى جميع هذه الأحوال يتعين على القاضى رفض اصدار الأمر •

وهناك حالة **ثالثة** يتعين فيها رفض الأمر أيضا وهى حينما يرى القاضى أن الواقعة غير ثابتة الوقوع أو أن الأدلة غير كافية قبل المتهم فقد رأينا أنه لا يجوز اصدار الأمر بالبراءة وانما عليه رفض الأمر •

ويصدر قرار الرفض من القاضى بتأشير على الطلب الكتابى المقدم له من النيابة العامة •

ويلحظ أن حالات الرفض السابقة هى وجوبية وليست جوازية للقاضى بمعنى أنه ليس له أن يستكمل النقض فى التحقيق أو يسمع مرافعة الخصوم • وكل ما للقاضى اما اصدار الأمر أو رفضه •

٧ - الأثر المترتب على قرار الرفض :

قرار الرفض الصادر من القاضى يكون نهائيا ولا يجوز الرجوع فيه من القاضى الذى أصدره بناء على استكمال التحقيق من النيابة العامة فعلا أو بناء على إحالة طلب جديد باصدار الأمر •

وقرار الرفض لا يجوز الطعن بأى طريق من الطرق •

والأثر المترتب على قرار الرفض هو وجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية وتجرى المحاكمة وفقا للقواعد المقررة فى هذا الشأن (١) •

غير أن قرار الرفض لا يؤثر على سلطة النيابة العامة فى الأمر يعيد وجوب وجه لاقامة الدعوى اذا كان هناك تحقيق من جانبها أو تأمر بحفظ الأوراق اذا رأت عدم السير فى الدعوى • ذلك أن رفض الأمر يعيد

(١) انظر نقض ٢٥ مارس ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج ١ : ٢٨٠ ،

الدعوى الى حوزة النيابة العامة ولها أن تتصرف فيها حسبما يتراءى لها وفقا للسلطات المخولة لها قانونا .

٢) سلطة النيابة العامة في اصدار الاوامر الجنائية (١)

٨ - الأحوال التي يجوز فيها للنيابة العامة اصدار الأمر :

أباح القانون في المادة ٣٢٥ مكررا لرئيس النيابة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة التي من اختصاصها نظر الدعوى اصدار الأمر الجنائي في الجنب وكذلك في المخالفات متى كان القانون لا يوجب الحكم فيها بالحبس أو بالغرامة التي يزيد حدها الأدنى عن مائة جنيه ولم يطلب فيها التضمنات أو الرد أو المصاريف ولا يجوز أن يؤمر فيه بغير الغرامة التي لا تزيد عن مائة جنيه والعقوبات التكميلية .

ويلاحظ أن سلطة النيابة العامة في اصدار الأمر لا تنقيد بالنسبة للجنب الا بكون العقوبة المقررة للجريمة هي الحبس الوجوبى . أما عقوبة الحبس الجوازى والعقوبات التكميلية فلا تقيد النيابة العامة في اصدارها للأمر بشرط ألا يكون هناك طلب بالتضمنات أو الرد . ويجب أن يصدر الأمر من عضو نيابة لا تقل درجته عن رئيس نيابة أو وكيل نيابة من الفئة الممتازة .

٩ - مضمون الأمر :

لا يجوز أن يتضمن الأمر الجنائي الصادر من النيابة غير الأمر بالغرامة والعقوبات التكميلية سواء كانت وجوبية أو جوازية فلا يجوز أن يؤمر فيه بالمصاريف أو التضمنات أو الرد أو أية أو أى اجراء من اجراءات التدابير الوقائية .

(١) عدلت المادة ٣٢٥ مكررا بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

ويجب ألا تتجاوز قيمة الغرامة المقررة بها في الأمر مائة جنيه .

١٠ - سلطة المحامي العام ورئيس النيابة في إلغاء الأمر :

الأمر الجنائي الصادر من النيابة أجاز القانون إلغاءه من المحامي العام أو رئيس النيابة في خلال عشرة أيام من تاريخ صدوره ، وذلك لسبب حدده القانون وهو الخطأ في تطبيق القانون . فلا يجوز الإلغاء لغير ذلك عن الأسباب بأن يرى رئيس النيابة مثلاً تقديم المتهم للمحاكمة للحكم عليه بأكثر من مائة جنيه أو إلغاءه لعدم ثبوت التهمة .

والمقصود بالخطأ في تطبيق القانون الذي يبيح الإلغاء أحد أمرين :
الأول أن يكون الأمر صدر في جريمة لا يجوز فيها إصدار الأمر لأن الحبس فيها وجوبى أو كان هناك طلب بالتضمنات أو الرد أو كان هناك طلب بالتضمنات أو كان قد صدر من وكيل نيابة عادى وليس من الفئة الممتازة .
والثاني أن يتناول الخطأ مضمون الأمر بأن يصدر بغرامة تزيد عن الحد الأقصى المقرر أو يقضى فيه بالتضمنات أو الرد .

ويصدر قرار الإلغاء من المحامي العام أو رئيس النيابة . وبطبيعة الحال يجوز الإلغاء من النائب العام . وإذا صدر الأمر من رئيس النيابة ذاته فيجوز له سحب الأمر .

ويجب أن يصدر قرار الإلغاء في خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر .

ويلاحظ أن الاعتراض من قبل المتهم في خلال العشرة أيام التالية لصدوره يحصل دون مكتة الإلغاء من رئيس النيابة نظراً لأن التقرير بالاعتراض الذي يجب أن يتم خلال ثلاثة أيام من الاعلان يترتب عليه سقوط الأمر الجنائي وطالما سقط الأمر الجنائي بقوة القانون فلا مجال لإلغائه من قبل رئيس النيابة . وتقاديا لهذه النتيجة يتعين على النيابة العامة عدم اعلان المتهم بالأمر الجنائي الا بعد مضي عشرة أيام على صدوره دون الغائه من رئيس النيابة أو المحامي العام ، وحتى يمكن

تفادى صيرورة الأمر نهائيا بعدم حضور المتهم جلسة الاعتراض رغم الخطأ في تطبيق القانون الذى شاب الأمر .

ويترتب على إلغاء الأمر من رئيس النيابة أو المحامى العام اعتبار الأمر كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعاوى بالطرق العادية . ويكون للنيابة العامة أن تتصرف فى الدعوى اما باحالتها الى المحكمة الجزئية أو بحفظ الأوراق اذا كان هناك مبرر . وجدير بالذكر ان إلغاء الأمر لا يحول دون التقدم بطلب اصدار أمر جنائى من القاضى الجزئى اذا ما توافرت الشروط الخاصة بذلك .

٢) مشتكلات الأمر الجنائى وإعلانه

١١ - بيانات الأمر :

الأمر الجنائى سواء أكان صادرا من القاضى الجزئى أو من وكيل النيابة المختص أو رئيس النيابة يجب أن يتضمن ، فضلا عما قضى به من غرامة وعقوبات تبعية وتضمنات وما يجب رده والمصاريف اذا كان صادرا من القاضى الجزئى ، اسم المتهم والواقعة التى عوقب من أجلها ومادة القانون التى طبقت .

ويترتب على اغفال احدى البيانات السابقة بطلان الأمر .

ولا يشتمل الأمر خلاف البيانات السابقة على أسباب تبين الأسانيد التى تدعم ما انتهى اليه الأمر فى مضمونه . والعلة من عدم ضرورة التسبب أن الأمر الجنائى غير قابل للطعن فيه كما أنه يسقط بمجرد التقرير بالاعتراض عليه ، فضلا عن انه نظام روعى فيه البعد بقدر الامكان عن الاجراءات الشكلية المتطلبية فى الأحكام .

١٢ - اعلان الأمر :

يجب اعلان الأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى أو من النيابة الى كل من المتهم والمدعى بالحقوق المدنية . كما يجزى إعلانه

أيضا الى المسئول عن الحقوق المدنية اذا كان قد أدخل في الدعوى سواء من تلقاء نفسه أو من النيابة العامة ولم ينص المشرع على وجوب اعلان المجنى عليه بالأمر • غير أننا نرى وجوب اعلان المجنى عليه بالأمر اذ قد تتوابع بالنسبة له مصلحة في الاعتراض على الأمر وفي محاكمة المتهم وفقا للطرق العادية كما لو كان المجنى عليه لم يدع مدنيا في التحقيقات الأولية انتظارا للدعاء أمام المحكمة عند احالة الدعوى اليها •

ويتم اعلان الأمر الجنائي على النموذج الخاص الذي يقرره وزير العدل بمعرفة أحد المحضرين • كما يجوز أن يكون الاعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة (٢/٣٣٦) •

ويعتبر اعلان الأمر الجنائي شرطا ضروريا لاكتساب الأمر قوته التنفيذية • فالأمر لا تكون له تلك القوة التنفيذية الا بالاعلان •

٤ (الاعتراض على الأمر الجنائي

١٢ - تمهيد :

من دراسة الأمر الجنائي يبين أنه نوع من التسوية أو الصلح يعرضه القاضى أو النيابة العامة على الخصوم نظير تبسيط الاجراءات في الجرائم ضئيلة الأهمية • ومن أجل ذلك نجد أن المشرع منح حرية قبول الأمر من الخصوم جميعا ويصبح بذلك نهائيا واجب التنفيذ • أما اذا اعترض عليه من قبل أحد الخصوم فإنه يترتب على ذلك سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن ويتمتع السير في الدعوى بالطرق العامة العادية (١) •

١٢ - من له حق الاعتراض :

ان حق الاعتراض على الأمر مقرر للخصوم في الدعوى الجنائية • فاذا كان الأمر صادرا من القاضى كان للنسبة العامة أن تعترض على

(١) والأمر الجنائي لا يجوز الطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف
انظر نقض ٣٠ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام من ١٨ ، رقم ٢٣ •
(م ٢١ - الاجراءات الجنائية - ج ٢)

للأمر ، وكذلك باقى الخصوم الذين أعلنوا بالأمر وهم المتهم والمدعى المدنى والمستول عن الحقوق المدنية ان وجدوا .

واعترض النيابة العامة على الأمر قد يكون لأسباب قانونية كما لو كان الأمر قد صدر من القاضى متجاوزا ١٠ نص عليه القانون بأن صدر بغرامة تريد على مائة جنيه أو بدون العقوبات التكميلية ، أو قضى بالحبس أو صدر فى جريمة لا يجوز فيها اصدار الأمر ، كما قد يكون لأسباب موضوعية اذا كان الأمر قد قضى بغرامة بسيطة لا تتناسب مع جسامة الجريمة .

أما اذا كان الأمر صادرا من النيابة العامة فلا يجوز الاعتراض الا من باقى الخصوم فى الدعوى . ويلاحظ أن حق الالغاء المقرر لرئيس النيابة أو المحامى العام ليس نوعا من الاعتراض وانما وسيلة من وسائل الاشراف والرقابة .

والاعتراض على الأمر من قبل النيابة العامة أو باقى الخصوم ليس طريقا من طرق الطعن وذلك وفق الراجع من الفقه (١) . وذلك لأن الطعن فى الأوامر عادة يكون لدى جهة أعلى درجة من الجهة التى أصدرت الأمر وليس لدى ذات الجهة المصدرة للأمر . والاعتراض هنا يؤدى الى نظر الدعوى بالطرق العادية أمام القاضى الذى أصدره . والحال كذلك أيضا بالنسبة للاعتراض على الأمر الصادر من النيابة فهو ليس طعنا فى أمر . وذلك لأن الطعن لا يترتب عليه سقوط الأمر المطعون عليه وانما الغاؤه من الجهة المطعون أمامها . على حين أن أمر النيابة يسقط بمجرد الاعتراض وتأخذ الدعوى مجراها العادى .

لذلك فان الاعتراض على الأمر هو نوع من الرد أو الرفض للقضاء دون تحقيق أو مراعاة . ومن أجل ذلك فان الاعتراض

(١) ولذلك فتست محكمة النقض بأن الاعتراض على الأمر ليس ممن قبل المعارضة فى الأحكام التمييزية وانما هو مجرد اعلان من المعارض بعدم قبول انتهاء الدعوى بتلك الإجراءات . نقض ١٩٧٥/٥/٤ ، مس ٢٦ ، ٨٩ ، ٢٨٩ .

يقول المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الحكم على المتهم بمقوبة أشد من القضي بها في الأمر على خلاف القاعدة المقررة في طرق الطعن من أنه لا يجوز أن يضار الشخص بطعنه .

١٥ - إجراءات الاعتراض وميعاده :

يحصل الاعتراض على الأمر الجنائي بتقرير في قلم كتاب المحكمة الجزئية التي من اختصاصها نظر الدعوى .

ويكون التقرير في خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر إذا كان المعارض هو النيابة العامة . ومن تاريخ اعلان الخصوم إذا كان المعارض هو أحد الخصوم (٣٢٧) .

ويحدد كاتب المحكمة اليوم الذي تنظر فيه الدعوى أمام المحكمة مع مراعاة المواعيد المنصوص عليها في المادة ٣٣٣ وهي ثلاثة أيام في اللجنح ويوم كامل في المخابرات . وينبه الكاتب على المقرر بالحضور في هذا اليوم ويكلف باقي الخصوم بالحضور في ميعاد أربع وعشرين ساعة ، ويكلف الشهود بالحضور للجلسة المذكورة (م ٣٢٧ / ٣ ، ٤٠٠ إجراءات) .

١٦ - أثر التقرير بالاعتراض :

يترتب على التقرير بعدم قبول الأمر الجنائي سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن (م ٣٢٧ / ١) . وتسير إجراءات الدعوى وفقا للقواعد العامة . غير أن سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن وما يترتب على ذلك من آثار من حيث نظر الدعوى مرهون بحضور الخصم المعارض للجلسة الأولى لنظر الدعوى أو غيابه (١) .

١٧ - أولا : الأثر المترتب على حضور المعارض :

إذا حضر الخصم الذي لم يقبل الأمر الجنائي في الجلسة المحددة تنظر الدعوى في مواجهته وفقا للإجراءات العادية لنظر الدعوى

الجنائية • وتباشر المحكمة جميع الاجراءات الخاصة بالمحاكمة والتحقيق النهائي • ولا تنقيد المحكمة بالمقوية المقضى بها في الأمر اذ يجوز لها أن تقضى بعقوبة أشد من الغرامة التي قضى بها الأمر الجنائي (٢٣٨) • فيجوز لها الحكم بالحبس أو بغرامة تريد عن تلك المقضى بها في الأمر (١) • ويستوى في ذلك أن يكون المعارض هو المتهم أو المدعى المدنى (٢) ، ولها أيضا أن تقضى برفض الدعوى المدنية أو تنقص قدر التمييز المقضى به في الأمر حتى ولو كان المعارض هو المدعى المدنى • والحكم الصادر في الدعوى يكون قابلا للطعن وفقا للقواعد العامة (٣) •

ويكفى أن يكون حضور المعارض قد تم في الجلسة المحددة لنظر الدعوى سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه في الأحوال التي يجوز فيها ذلك • أما في غير ذلك من الأحوال التي يستلزم فيها القانون حضور المتهم بنفسه فيكفى حضور وكيل عنه لابداء عذره في عدم حضوره • فإذا قبلت المحكمة العذر استمرت في نظر الدعوى وفقا للاجراءات العادية • أما اذا لم تقبل المحكمة العذر ترتب الأثر المتعلق بحالة عدم حضور المعارض كما سنرى في الفرض الثانى •

(١) كما أن للمحكمة أن تحكم بعدم الاختصاص اذا تبين لها أن الواقعة جنائية كما في حالة الوفاة المترتبة على جنحة الضرب الصادر فيها الامر • لتطابقا لذلك نقض ٨ يناير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٨٠ ، رقم ٢ • فالاعتراض على الامر لا يعد من قبيل المعارضة في الاحكام الفيلبية وإنما هو مجرد اعلان من المعارض بعدم قبوله انتهاء الدعوى بذلك الاجراءات يترتب على التقرير به سقوط الامر بقوة القانون واعتباره كأنه لم يكن • نقض ٣٠ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٣ ، نقض ١٩٧٥/٥/٤ ، س ٢٦ ، ٨٩ ، ٢٨٩ •

(٢) يلاحظ أن اعتراض المدعى المدنى على الامر يسقطه حتى بالنسبة للمقوية المقضى بها • وما كان يمكن أن يسقط الامر في جزئه الخاص بالدعوى المدنية فقط ولا ترتب على ذلك نظر الدعوى المدنية استقلالا عن الدعوى الجنائية أمام القاضى الجنائى وهو لا يجوز الا في الأحوال الاستثنائية السابق بياتها في موضعها •

(٣) انظر نقض ١٤ يناير ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٨١ ، رقم ٤

١٨ - ثانيا : الأثر المترتب على عدم حضور المعارض :

إذا لم يحضر المعارض الجلسة المحددة لنظر الدعوى فيعتبر اعراضه كأن لم يكن ويسترد الأمر الجنائي قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ . ويستوى مع عدم الحضور حضور وكيل لتقديم العذر وعدم قبول المحكمة لذلك . أما إذا لم يكن القانون يستلزم الحضور شخصيا فيكفى حضور الوكيل .

وجدير بالذكر أنه في جميع الأحوال التي يكون المعارض فيها هو النيابة العامة فمن غير الممكن أن يتصور الغرض الذي نحن بصددده وهو عدم حضور المعارض باعتبار أن حضور النيابة العامة يدخل كجزء في تشكيل المحاكم الجنائية .

وإذا كان عدم حضور المعارض يترتب عليه أن تعود للأمر الجنائي قوته التنفيذية فهذا يكون بقوة القانون وترتد هذه القوة الى ذات الأمر دون حاجة الى التقرير بذلك من القاضي . ويترتب على ذلك أن اعتبار الاعتراض كأن لم يكن لا يعتبر حكما وبالتالي لا يخضع لقواعد الطعن في الأحكام فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض (١) .

١٩ - تعدد المتهمين وحضور البعض دون البعض الآخر :

إذا كان من صدر الأمر الجنائي بمصدهم متهمين متعددين ، فإذا اعترض بعضهم دون البعض الآخر كان الأمر نافذا بالنسبة لمن لم يعترض ويسقط بالتقرير بالاعتراض بالنسبة لمن اعترض منهم .

فإذا تعدد المعارضون على الأمر وحضروا جميعهم الجلسة المحددة لنظر الدعوى نظرت الدعوى في مواجهتهم بالطرق العادية . أما إذا حضر البعض ولم يحضر البعض الآخر فتتظر الدعوى بالطرق المعتادة بالنسبة لمن حضر منهم ويصبح الأمر نهائيا بالنسبة لمن يعترض (٢) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن تظف المعارض عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر اعراضه يترتب عليه استعارة الأمر قوته وسيروته نهائيا واجبه التنفيذ وبالتالي عدم جواز المعارضة فيه أو استئنافه . نقض ١٩٧٥/٥/١٠ ، ٢٦ ، ٨٩ ، ٢٨٩ .

٢٠ - جواز نظر الدعوى رغم عدم حضور المعارض عند بطلان الأمر :

إذا كان المشرع قد رتب على عدم حضور المعارض الجلسة المحددة لنظر الدعوى اعتبار الاعتراض كأن لم يكن ويمتد الأمر قوته التنفيذية، فليس معنى ذلك أن لا يكون من حق القاضي نظر الدعوى إذا استبان له أن الأمر الجنائي موضوع الاعتراض قد شابه بطلان متعلق بالنظام العام .

فالأمر الجنائي قد يشوبه بعض العيوب التي تبطله لمخالفته لقواعد متعلقة بالنظام العام . فقد يصدر الأمر من عضو النيابة غير مختص ولائياً أو نوعياً بإصداره كما لو صدر من مساعد نيابة أو أن يصدر في جريمة لا يجوز لوكيل النيابة إصدار أمر فيها أو يصدر من القاضي متجاوزاً انعقوبة التي يجب ألا يزيد عنها الأمر إلى غير ذلك من أحوال البطلان . ففى جميع هذه الأحوال يتعين تصحيح هذا البطلان كلما أمكن ذلك ظلالاً أن هناك وسيلة لأعمال هذا التصحيح . ولذلك فأننا نرى أن من حق القاضي الذى ينظر الدعوى عند التقرير بالاعتراض أن يصحح هذا البطلان بالتطبيق للمادة ٣٣٠ اجراءات رغم عدم حضور المعارض للجلسة المحددة لنظر الدعوى . ويشتمل على القاضي فى هذه الحالة أن ينظر الدعوى وفقاً للإجراءات العادية باعتبار أن نظرها بالطرق العادية هو الوسيلة الوحيدة لتصحيح البطلان الذى وقع فيه الأمر الجنائي . ذلك التقرير بالاعتراض يدخل الدعوى فى حوزة المحكمة .

أما فى الأحوال التى يكون فيها بطلان فى الأمر ولم يحدث تقرير بالاعتراض عليه فيمكن تصحيح البطلان عن طريق الأشكال فى تنفيذ الأمر كما سنرى .

٢١ - الأشكال فى تنفيذ الأمر الجنائي :

يجوز أن صدر منه الأمر الجنائي أن يستشكل فى تنفيذه وذلك عند التنفيذ عليه بمقتضى الأمر . ولم يحدد المشرع فى المادة ٣٣٠ الأساليب

التي يمكن أن يبنى عليها الاشكال في التنفيذ وانما اقتصر على النص على المبدأ وعلى ذكر بعض الأسباب على سبيل المثال . وهذه الأسباب هي ١ - الادعاء بقيام حق الاعتراض لعدم اعلانه بالأمر ، أو لغير ذلك من الأسباب . ومثلك ذلك بطلان الأمر أو انعدامه لمصدوره من شخص ليست له ولاية القضاء . فلا شك أن أحوال البطلان والانعدام لا تسقط حق الاعتراض طالما أن هناك وسيلة لتصحيح الاجراءات عن طريق الاشكال في التنفيذ .

٢ - أن يدعى الشخص أن هناك مانعا قهريا منعه من الحضور في الجلسة المحددة لنظر الاعتراض والتي اعتبر فيها اعتراضه كأن لم يكن لعدم حضوره .

٣ - الاستشكال في التنفيذ لأي سبب آخر كأن يدعى أنه ليس الشخص الذي صدر ضده الأمر أو أي اشكال من أي نوع .

ففي جميع هذه الأحوال يقدم الاشكال الى قاضي المحكمة الجزئية التي من اختصاصها نظر الدعوى ليفصل في الاشكال بدون مرافعة . فإذا رأى القاضي عدم امكان الفصل في الاشكال بحالته أو بدون تحقيق أو مرافعة فيحدد يوما لنظره وفقا للاجراءات العادية . ويكلف المتهم وباقي الخصوم الحضور في اليوم المذكور .

ويترتب على قبول الاشكال وجوب السير في الدعوى ونظرها وفقا للقواعد العادية (٣٠٣) .

وبطبيعة الحال اذا تعدد المتهمون واستشكل بعضهم دون الآخر فلا تنطبق القواعد السابقة الا بالنسبة لمن استشكل منهم .

٢٢ - الاثر القانوني للأمر الجنائي من حيث الحجية :

حتى صدر الأمر الجنائي صحيحا وصار نهائيا ولم يسقط لأي سبب من أسباب سقوطه سواء بالتقرير بالاعتراض عليه خلال الثلاثة أيام من الاعلان أو بالاعتراض على تنفيذه مع قبول الاشكال في التنفيذ ، فانه

تتقضى به الدعوى الجنائية . وهو في ذلك يتماثل مع الحكم الصادر بالادانة ويفترق عن الأمر بأن لاوجه النهائي . فبينما نجد الأمر بأن لا وجه لا يمنع من العودة الى الدعوى الجنائية اذا ما ظهرت أدلة جديدة لم تكن تحت بصير سلطة التحقيق وقت إصداره ، فان الأمر الجنائي يتقضى به الدعوى الجنائية ولا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية من جديد .

فاذا قدم من صدر ضده الأمر الى المحكمة لمحاكمة عن ذات الواقعة التي صدر فيها الأمر فانه يقضى فيها بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . ويكفى هنا أن تكون الواقعة واحدة حتى ولو كان الوصف الذي قدم به من جديد أشد من الوصف الذي صدر بشأنه الأمر . أما اذا كانت الواقعة الجديدة مختلفة في أحد عناصرها المادية كما في حالة التحدد المادي في الجرائم فان صدور أمر بالنسبة لاحدى الجرائم لا يحصل دون محاكمته عن الجرائم الأخرى . فالأمر في هذا يتساوى مع الحكم الصادر بالادانة وتطبق بشأنه ذات القواعد التي رأيناها بالنسبة لمحبة للحكم الجنائي .

ومع ذلك فقد ذهب البعض الى أن حجية الأمر الجنائي لا تحصل دون محاكمة المتهم وفقا للإجراءات العادية عن ذات الواقعة بناء على تم جديدة أو طرق جديدة للأدلة أو بناء على وصف قانوني (١) .

وهذا القول على وجاهته يعارض مع الطبيعة القانونية للأمر من حيث كونه حكما بالادانة في جوهره وان لم تتوافر له الشروط الشكلية للحكم . ولا يخلط كثيرا عن الحكم الصادر غيابيا بعد الاطلاع على الأوراق والذي يصبح نهائيا بفوات مواعيد الطعن ، فالأمر الجنائي يعتبر فاصلا في الموضوع وتتكامل بالنسبة له الرابطة الاجرائية اللازمة للأحكام حتى في الأحوال التي يصدر فيها من النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام وحكم في الوقت ذاته . هذا فضلا عن أن الرأى المارض بعدم كفاية القانونية للأمر ويضاهى على نفس المستوى مع الأمر بالأوجه

(١) انظر لحد أقصى سرور ، المرجع السابق ، ص ٨٣٩ .

لإقامة الدعوى ، وهذا ما لم يقصده المشرع عند الأخذ بنظام الأولم
الجنائية التي ابنى بها تحقيق العدالة في اطار بعيد عن الاجراطات
الشكلية في الجرائم البسيطة التي ترقى كاعل الجهاز القضائى وتستهلك
جهده ووقته دون مبرر أو مقتضى . هذا بالاضافة الى أن الرأى المطر
قد يؤدى الى نتيج لا يمكن التسليم بها وذلك في الأحوال التي تصاد
فيها الاجاءات ويصدر حكم متعارض مع الأمر الجنائى السابق تنفيذه
والذى يكون قد فصل في الدعوى المعنية لذا يكن صادرا من القاضى .

من أجل ذلك نرى أن الأمر الجنائى له حجية الحكم الموضوعية
ولا يجوز منه اعادة محكمة المتهم بناء على ظهور أدلة جديدة أو وقائع
جديدة مادام يملك المقومات القانونية للدفع بسبق الفصل في الدعوى .

ونظرا لأن الأمر للجنائى له حجية الحكم الموضوعية من الناحية
الجنائية فإنه يكتب الحجية أيضا بالنسبة للقضاء المدني فيما يتعلق
بثبوت التهمة ونسبتها الى فاعلها . وسطيعة ليعال يكتب الأمر الجنائى
حجية اذا ما فصل في الادعاء المدني وذلك اذا ما رفعت الدعوى المعنية
الى القضاء المدني من جديد . اذ في هذه الحالة يدفع بعدم جواز نظر
الدعوى لسبق الفصل فيها وهو من الدفوع المطلقة بالنظام العلم .

المبادئ العامة

عيوب العمل الاجرائي والجزاءات الاجرائية

تمهيد وتنظيم للعيوب الاجرائية - الأكثر المترتب على توافر العيوب
الاجرائية - فاعلية الاجراء لانتاج اثره رغم الخلل المشوب به - أحوال
عدم فاعلية العمل الاجرائي في انتاج أكثره .

تمهيد وتنظيم للعيوب الاجرائية :

رأينا أن الدعوى الجنائية هي مجموعة الأعمال الاجرائية التي تهدف
الى التحقق من وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها . وهي بذلك تشمل
جميع الاجراءات التي تبأثر منذ أول عمل من أعمال التحقيق حتى
صدور الحكم بات . غير أن الأعمال الاجرائية لا تقتصر فقط على ما تبأثره
سلطة التحقيق أو المحكمة أثناء نظرها للدعوى بل تشمل أيضا جميع
الأعمال الاجرائية التي يبأثرها باقى الخصوم في الدعوى ، وكذلك
الأشخاص الذين وإن لم يعتبروا أطرافا في الخصومة الا أنهم يختصون
بعبور ايجابى فيها من شأنه أن يساعد على تحقيق الهدف من الدعوى
ومثالهم الشهود والخبراء .

والعمل الاجرائي لكي يكون صحيحا لابد من توافر شروط موضوعية
تتعلق بالارادة والأهلية الاجرائية وما يتطلبه القانون من شروط خاصة
بالحصل المنصب عليه العمل وسبب التقيام به ، وشروط شكلية تتعلق
بالشكل الذي يجب أن يصاغ فيه للعمل الاجرائي .

فاذا توافر في العمل الاجرائي الشروط القانونية المتعلقة به سواء
من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية كان صحيحا ومنتجا
لأثره القانونية .

أما إذا تخلف عن العمل الاجرائى شرط من الشروط القانونية فانه يعتبر مخالفا للقانون ويخرج من محيط الأعمال الاجرائية الصحيحة ليندرج تحت الأعمال الاجرائية المعيبة لمخالفتها للقانون .

غير أن الميوب التى تصيب العمل الاجرائى نتيجة مخالفته للشروط القانونية ليست على مستوى واحد من حيث الآثار التى ترتبها . وانما تتوقف هذه الآثار على درجة المخالفة القانونية التى تبدأ من أدنى الدرجات وهى المخالفة البسيطة والتى تدعم العمل الاجرائى بوصف الاخلال وتنتهى بالمخالفة الجسيمة التى تعدم الوجود القانونى للجراء ذاته .

وما بين الاخلال البسيط والانعدام توجد درجات متفاوتة من المخالفة القانونية تأخذ فى بعضها صورة البطلان المطلق وفى البعض الآخر صورة البطلان النسبى .

وعلى ذلك فالميوب الاجرائية المترتبة على مخالفة الشروط القانونية للعمل الاجرائى هى الآتية (١) :

- (١) الخلل البسيط فى شكل الاجراء .
- (٢) الخلل الجوهرى فى الاجراء والجزاء المترتب عليه هو البطلان .
- (٣) عدم التطابق الكلى للرابطة الاجرائية مع نموذجها القانونى والجزاء المترتب عليه هو الانعدام .
- (٤) عدم مراعاة المواعيد اللازمة لمباشرة الحق خلالها وجزاؤها السقوط .
- (٥) عدم مراعاة القواعد الخاصة باتصال المحكمة بالدعوى وجزاؤها عدم القبول .

(١) تنظر فى هذه الميوب لبونى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ وما بعدها
مقيني ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ وما بعدها .

الأثر المترتب على توافر العيوب الإجرائية :

إن العيوب الإجرائية التي تصيب العمل الإجرائي تختلف من حيث الأثر القانوني المترتب عليها ، فالمرجع لم يرتب جزاء إجرائيا واحدا في جميع الأحوال التي يصاب فيها العمل الإجرائي بسبب نتيجة عدم مراعاة للشروط القانونية . فقد فرق المشرع بين الخلل البسيط الذي يصيب العمل الإجرائي من ناحية وبين حالات بطلان أو انعدام العمل الإجرائي وباقي الجزاءات الإجرائية من ناحية أخرى ، ولم يرتب جزاء إجرائيا على الخلل البسيط على حين نظم الأثر المترتب على البطلان واعتد بتوافره بالنسبة للأجراء ذاته وغيره من الإجراءات السابقة واللاحقة عليه . أما الانعدام فقد تركه المشرع للفقهاء والقضاء لاستخلاص أحكامه وقواعده والآثار المترتبة عليه .

ومن أجل ذلك غلطنا في دراستنا للأثر المترتب على توافر العيوب الإجرائية ينبغي أن نفرق بين الخلل البسيط من ناحية وبين البطلان والانعدام وباقي الجزاءات الإجرائية من ناحية أخرى .

أولا - فاعلية الأجراء لانتاج أثره رغم الخلل المشوب به :

ويقتصد به الحالات التي يقع فيها للعمل الإجرائي مخالفا لبعض القواعد الشكلية التي نص عليها المشرع للشكل القانوني للأجراء ولم يعتبرها جوهرية من حيث انتاج الآثار المترتبة عليه . ففى كثير من الأحيان يستلزم المشرع في الشكل القانوني للأجراء شروطا معينة ينص عليها أما لخصن تنظيم العمل ولما لأغراض مالية تتعلق بخزانة الدولة دون أن تكون جوهرية من حيث الآثار القانونية في الدعوى الجنائية . وهو من أجل ذلك لا يترتب عليها جزاءات إجرائية معينة تنال من أثرها القانوني وإن كان يمكن أن يترتب عليها جزاءات إدارية أو مالية تخرج عن نطاق دراسة الإجراءات الجنائية . ومن أمثلة هذه الحالات ما نص المشرع عليه من وجوب التوقيع على الحكم في عياد الشامية أيام التالية لمحوره ، أو ضرورة توقيع كاتب الجلسة على الحكم ، والنص

على أن النيابة العامة يجب عليها تقديم طلباتها كتابة لقاضى التحقيق خلال ثلاثة أيام اذا كان المتهم محبوسا أو عشرة أيام اذا مفرجا عنه وذلك للتصرف في التحقيق من قبل قاضى التحقيق . وعدم مراعاة هذه المواعيد لا يترتب عليه جزاء قانوني معين يؤثر على الطلبات التي تقدم بالمخالفة لهذه المواعيد .

وكذلك الحال أيضا بالنسبة لعدم مراعاة القواعد الخاصة بالدممة التي يجب دفعها كرسوم للعمل الاجرائي . فجميع هذه القواعد لا تؤثر على صحة العمل الاجرائي من الناحية القانونية ويظل ينتج آثاره التي رتبها القانون رغم هذه المخالفات غير الجوهرية (١) . وانما يتعين على المحكمة في جميع هذه المخالفات غير الجوهرية أن تعمل على تصحيحها كلما أمكن ذلك دون أن تقضى ببطلان الأثر المترتب على الاجراء .

ثانيا - احوال عدم فاعلية العمل الاجرائي في انتاج آثاره :

ويقصد بذلك الحالات التي يصاب فيها العمل الاجرائي بعيب يجعله غير قادر على انتاج الآثار القانونية التي من شأن وجوده صحيحا أن تترتب عليه . وهذا الأثر يترتب على مخالفة القواعد الجوهرية التي تطلبها المشرع لصحة العمل الاجرائي سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع والجوهر . ويلزم أن يكون عدم القدرة على انتاج الأثر القانوني راجعا الى عيب يتعلق بالاجراء ذاته لا أن يكون راجعا الى ظروف خارجية من شأنها أن تعمل الأثر القانوني للاجراء . وقد عنى المشرع بشأن هذا الأثر في المادة ٣٠٤ اجراءات حين نص على أن

(١) وهذا يتفق وطبيعة الدعوى الجنائية على عكس الحال بالنسبة للدعوى المدنية لئلا التضاء المدني . غير أن الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية تطبق بشأنها ذات القواعد الخاصة بالدعوى الجنائية من حيث عدم بطلان الاجراء المشوب بمخالفة للقواعد المدنية . وقد جرى قضاء النقض الإيطالي على ذلك ، فضلا عن وجود نص صريح في قانون الاجراءات الجنائية الإيطالي بذلك (م ١٨٦ إيطالي) والذي جاء تنبيها لما جرى عليه الفقه والقضاء .

يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء
جوهرى .

غير أن عدم فاعلية الإجراء لانتاج آثاره ليست على درجة واحدة
وانما تختلف صورها باختلاف الجزاء المترتب على عيوب للمعمل
الاجرائى . فقد تكون قاصرة فقط على الإجراء المشوب بالعيوب
والإجراءات الأخرى المتصلة به والناجمة عنه ، كما قد تعمل أثرها على
الرابطة الاجرائية بأكملها وبالتالي على الدعوى الجنائية ، أى على حسب
ما اذا كان الجزاء هو البطلان أم كان الجزاء هو الانعدام .

وهى السقوط وعدم القبول . وهى تتفق مع البطلان والانعدام فى
أن الإجراء المباشر بالمخالفة للقانون لا ينتج الأثر المترتب عليه ويصبح
قاصرا عن تحقيقه لمخالفة القواعد التى تتطلبها القانون فى مباشرته .

وسنتناول فى الفصول التالية البطلان والانعدام ثم السقوط وعدم
القبول .

الفصل الأول

في البطلان والانتدال

المبحث الأول

في البطلان

- ١ - التعريف بالبطلان . ٢ - نطاق البطلان ، الاجراء
- الجوهري . ٣ - القواعد الاساسية للاجراء الجوهري ،
- القواعد الموضوعية ، القواعد الشكلية . ٤ - انواع البطلان .
- البطلان المطلق . ٥ - الاحكام الخاصة بالبطلان المطلق .
- ٦ - البطلان النسبي . ٧ - قواعد تصحيح البطلان النسبي .
- ٨ - شروط التمسك بالبطلان النسبي . ٩ - تدخل القاضي
- لتصحيح البطلان . ١٠ - آثار البطلان . اولا : على الاجراء
- ذاته . ثانيا : على الاجراءات السابقة . ثالثا : على الاجراءات
- اللاحقة . ١١ - واجب الحكمة في اعادة الاجراء الباطل .
- ١٢ - تعول الاجراء الباطل .

١ - التعريف بالبطلان (١) :

هو جزاء يترتب على عدم مراعاة احكام القانون المطلقة بأى اجراء
جوهري (م ٣٣١) . ويستوى أن تكون الاحكام المطلقة بالاجراء
الجوهري تتعلق بمضمون وجوه الاجراء أو كانت تتعلق بالشكل
الذى يصاغ فيه . كما يستوى أن تكون هذه الاحكام قد وردت بقانون
الاجراءات الجنائية أم وردت بقانون العقوبات .

وقد نظم المشرع المصرى البطلان كجزاء اجرائى فى الفصل الثانى
عشر من الباب الثانى من قانون الاجراءات الجنائية وذلك فى المواد ٣٣١
وما بعدها .

(١) تنظر فى الموضوع الدكتور احمد نصحى سرور ، نظرية البطلان فى
قانون الاجراءات الجنائية ١٩٥٩ .

وباستقراء القواعد المنظمة للبطلان في التشريع المصري نجد أنه أخذ بمذهب البطلان الذاتي الذي بمقتضاه يستخلص الباحث الاجراء الجوهرى ويرتب البطلان على عدم مراعاة القواعد المتعلقة به من تلقاء نفسه ودون حاجة لنص تشريعى بالبطلان بصدد كل اجراء يراه المشرع جوهرى ، على عكس ما ذهبت اليه بعض التشريعات . فقد اكتفى المشرع بتقرير المبدأ العلم الذى يجب أن يمتدى به الباحث في تقرير البطلان وهو عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بالاجراء الجوهرى . على حين ذهبت شريعت اخرى الى الأخذ بمبدأ البطلان القانونى والذى بمقتضاه لا يجوز للحكم بالبطلان دون نص صريح يقرر بطلان كل اجراء على حدة عند عدم مراعاة القواعد المتعلقة به .

ولذلك فان البحث في لسلب البطلان يجب أن تدور وجودا وعدمها حول تكييف كل اجراء من الاجراءات من حيث كونه جوهرى من عدمه . والمشرع لم يحدد المقصود بالاجراء لتجوهرى . ويترتب على ذلك أنه يتعين على الفقه والقضاء استخلاص الضوابط العامة والتي بمقتضاها يعتبر الاجراء جوهرى وبالتالى يترتب البطلان على عدم مراعاة الأحكام الخاصة به .

غير أن المشرع وإن كان قد نظم أحكام البطلان الا أنه في تنظيمه لم يسمو بين جميع حالات البطلان وانما فسرقت بينها في الآثار القانونية المترتبة عليه .

وعليه فلنتنا في دراستنا للبطلان كجزاء اجرائى يتعين علينا أولا :
تحديد نطاق البطلان عن طريق تحديد المقصود بالاجراء الجوهرى ،
ثانيا : بيان آثار البطلان ، وثالثا : تحول الاجراء الباطل .

٢ - أولا : نطاق البطلان :

رأينا أن البطلان هو الاجراء المترتب على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى . ولذلك فان تحديد نطاق البطلان

يتوقف على أمرين : الأول ما المقصود بالاجراء الجوهري والثاني :
ما المقصود بأحكام القانون المطلقة به ؟ وهل أى مخالفة لها يترتب
عليها بطلان ؟

١ (الاجراء الجوهري :

لم يحدد المشرع المقصود بالاجراء الجوهري وانما ترك هذا التحديد
للاجتهد الفقه والقضاء في استنباطه - مهتديا في ذلك بالحكمة التي تقف
وراء كل قاعدة تقر اجراء معيناً . فعلى ضوء هذه الحكمة يمكن
استخلاص ما اذا كان الاجراء جوهريا من عدمه . ومع ذلك لم ينص
صراحة على تلك الصفة ، وانما تستفاد من كونه رتب البطلان مراحة
على عدم مراعاة الأحكام الخاصة بها . أما غير ذلك من الاجراءات
فقد تركها للاجتهد الفقى والقضائى لبيان ما اذا كانت جوهرية من
عدمه استنادا الى حكمة التشريع .

والاجراءات الجوهرية بنص القانون هي :

١ - التوقيع على الحكم بمعرفة القاضى الذى أصدره في خلال
ثلاثين يوما وهذا مستفاد من نص المادة ٣١٢ .

٢ - تحرير أسباب الحكم . وهذا مستفاد من نص المادة ٣١٢ الذى
ورد صراحة بها بطلان الحكم لخلوه من الأسباب .

٣ - الاجراءات المطلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في
الدعوى أو باختصاصها من حيث النوع ، وهذا مستفاد من نص المادة
٣٣٢ .

٤ - التكليف بالحضور والاجراءات المنظمة له ، وهذا مستفاد من
نص المادة ٣٣٤ - اجراءات .

٥ - القواعد الخاصة باجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق
الابتدائى والتحقيق بالجلسة ، وهو مستفاد من نص المادة ٣٣٣ اجراءات
(م ٢٢ - الاجراءات الجنائية ج ٢)

وخلاف للحالات السابقة ثار الجدل في الفقه والقضاء عن المعايير المختلفة التي بمقتضاها يمكن اعتبار الاجراء جوهريا .

ويمكن القول بأن الضوابط المختلفة التي استقر الفقه والقضاء على اعمالها لمعرفة ما اذا كان الاجراء جوهريا يترتب على مخالفته البطلان أو أن الاجراء تنظيم لا يترتب عليه مثل هذا الأثر هي الآتية :

(١) ضابط المصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي :

أن القواعد التي وضعها المشرع في قانون الاجراءات متعلقة بالاجراءات التي يجب مراعاتها ضمانا لحسن سير الجهاز القضائي لا شك أنها ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع في كفالة قاطعية هذا الجهاز . ولذلك فإن جميع الاجراءات جوهرية يجب مراعاة أحكامها والالتزام على المخالفة البطلان . ومن أجل ذلك نجد أن الاجراءات المتعلقة بحق النيابة العامة في الدعوى الجنائية (١) ومباشرتها وتمثيلها أمام القضاء تعتبر اجراءات جوهرية . كما أن القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم من حيث عدد أعضائها وصفاتهم وولايتهم لنظر الدعوى والحكم تعتبر قواعد جوهرية . وكذلك الحال بالنسبة لاختصاص المحاكم من حيث الجريمة هي قواعد للفصل في الدعاوى . والحال كذلك أيضا فيما يتعلق بولاية القضاء بالحكم في الدعاوى التي ترفع اليه .

ولا تقتصر الحماية التشريعية للمصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي على القواعد المتعلقة بالتشكيل والاختصاص والولاية بل تمتد أيضا الى الاجراءات التي يضعها المشرع لضمان تحقيق العدالة الجنائية على خير وجه ولو كانت في ظاهرها مقررة لمصلحة المتهم . فالمصلحة العامة في حسن سير الجهاز القضائي لتحقيق العدالة الجنائية على الوجه المرجو هي التي جعلت المشرع يوجب تعيين مدافع للمتهم في جنائية أمام محكمة الجنايات . وهي أيضا التي دعت المشرع الى النص على ضرورة استجواب

(١) ويتصل بهذا ما أورده المشرع من قيود على هذا الحق . انظر تطبيقا لذلك نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٧ .

المتهم قبل اصدار الأمر بحبسه احتياطيا ، وكذلك سماع الشهود بمعد
تخليفهم اليمين القانونية (١) ، الى غير ذلك من القواعد التي نص المشرع
على وجوب مراعاتها حماية للمصلحة العامة في تحقيق العدالة عن طريق
حسن تنظيم العمل المتعلق بالجهاز القضائي .

(ب) ضوابط مصلحة الخصوم :

يعتبر الاجراء جوهريا اذا كان قد نص عليه المشرع لمصلحة الخصوم
في الدعوى الجنائية . ذلك أن مصلحة الخصوم هي من المصالح
الجوهرية التي يحرص المشرع على حمايتها في الدعوى الجنائية تحقيقا
للعدالة . غير أن هذا الضابط لا يجب أن يختلط بالضابط السابق المتعلق
بالمصلحة العامة . حقا ان حماية مصلحة الخصوم هي حماية للمصلحة
العامة في حسن سير العدالة الجنائية ، الا أن ذلك يأتي في المرتبة الثانية
للعلّة التي أملت على المشرع وضع النص على الاجراء وتكون بالتالي
الغاية البعيدة من النص . أما الغاية القريبة فتتمثل في حماية مصالح
الخصوم في الدعوى . وسنرى أن هذه التفرقة يترتب عليها أثر هام
من حيث التصك بالبطال والمحكم به .

وعلى ذلك تعتبر اجراءات جوهرية لتعلقها بمصلحة الخصوم تلك
الخاصة بحضورهم اجراءات التحقيق واعلانهم بالحضور . كما
تعتبر كذلك جميع الاجراءات الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام
المحكمة . وكذلك جميع الاجراءات المتعلقة بإعلان الأوامر والقرارات
والاحكام .

(١) وايضا نجد فتون المرافعات اللبي يقرر مراعاة بطلان الشهادة
التي تؤدي دون حلف اليمين القانونية (م ١٩١ مرافعات) . ونظر الدكتور
مسطى كرم ، المرجع السابق من ٦٠٧ غير أن بطلان الشهادة بكل إجراء
لا يحول دون الاستناد إليها على سبيل الاستدلال تطبيقا لتكثرة تدخل
الاجراء البطل كما سنرى بعد قليل .

(ج) ضابط احترام حقوق الدفاع :

نص المشرع على اجراءات معينة كقالة لحق المتهم في الدفاع عن نفسه ونفى التهمة المنسوبة اليه وتفنيد أدلة الثبوت المسلفة ضده . ولا شك أن هذه الاجراءات تعتبر جوهرية لتطبيقها بمصلحة أساسية للمتهم .

ويلاحظ أن الاجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع منها ما نص عليه تحقيقا للمصلحة العامة في الوصول الى عدالة جنائية سليمة ومنها ما هو متعلق بمصلحة المتهم الشخصية في توفير الظروف الملائمة لمباشرة حقه في الدفاع . ومن أمثلة القواعد الأولى ما أوجبه المشرع من حضور محامي للدفاع عن المتهم في جنائية أمام محكمة الجنائيات ، ووجوب استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا ووجوب تحديد التهمة المنسوبة اليه بأمر الإحالة .

أما القواعد الأخرى المقررة لمصلحة المتهم في الدفاع فهي عديدة . ومنها وجوب مباشرة اجراءات التحقيق الابتدائي في حضوره الا في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك ، وكذلك القواعد والاجراءات الخاصة بالقبض والتفتيش والتكليف بالحضور ، وحظر استجوابه من قبل المحكمة ووجوب مباشرة اجراءات التحقيق النهائي في حضوره ، وحقه في اعلان شهود النفي وسماعهم بمعرفة المحكمة ، واعلانه بالأحكام والأوامر والقرارات ، والرد على الدفوع والطلبات التي يييدها المتهم .

(د) ضابط الفلية من الاجراء :

يعتبر الاجراء جوهريا اذا كان المشرع قد نص عليه لانتاج أثر قانوني يتعلق بسير الدعوى الجنائية والفصل فيها . ولذلك يعتبر جوهريا وفقا لهذا الضابط جميع الاجراءات الخاصة بتحريك الدعوى الجنائية وزرعها ومباشرتها واجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق بالجلسة واصدار الاحكام .

٣ - ٢) القواعد الأساسية للإجراء الجوهري :

والبطلان هو الجزء الذى يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون . بالنسبة للإجراءات الجوهرية . وفى مجال بيان نطاق البطلان حددنا المقصود بالإجراء الجوهري وضوابطه . غير أن ذلك غير كاف لبيان نطاق البطلان . اذ ينبغي فضلا عن ذلك تحديد المقصود بأحكام القانون بالنسبة لهذا الإجراء . بمعنى أنه ينبغي الإجابة على السؤال الآتى :

هل مخالفة أية قاعدة من القواعد المتعلقة بالإجراء ترتب البطلان ، أم أن هذا لا يترتب الا على مخالفة القواعد الجوهرية للإجراء الجوهري ذاته ؟

ان الإجابة على هذا التساؤل فى الواقع هى المحور الذى تدور حوله نظرية البطلان وجودا وعدما . لذلك فان معظم الاجراءات التى ينص عليها القانون هى اجراءات جوهرية وفقا للضوابط المختلفة السابق بيانها ، وتدور مشكلة البطلان فى الواقع حول الأثر المترتب على مخالفة القواعد التى نص عليها المشرع للنموذج القانونى للإجراء .

وقبل الإجابة على التساؤل السابق نود أن نشير الى أن اثارته هى بسبب وجود كثير من القواعد المنصوص عليها بالنسبة للإجراء قصد بها المشرع مجرد الارشاد والتنظيم . فالمشرع قد ينص على شروط شكلية معينة فى الاجراء الذى يباشر بمعرفة سلطات الاستدلال والتحقيق والحكم ليس فقط بقصد انتاج أثر قانونى معين للإجراء المباشر بمعرفةتهم وإنما بقصد التوجيه والارشاد . ولذلك فان مثل هذه القواعد لا تنتج عند مخالفتها آثارا على الاجراء ذاته وإنما ينحصر أثر المخالفة على الجزء التأديبى ان وجد ما يبرره . وقد رأينا أمثلة لهذه القواعد عند حديثنا عن عيوب العمل الاجرائى المتمثلة فى مجرد الخلل غير المنتج لأى أثر اجرائى .

فمخالفة مأمور الضبط أو النيابة العامة للقواعد الخاصة بإجراءات تعزيز المضبوطات لا يترتب عليه بطلان ، كما أن القواعد المنظمة

لاجراءات نظر. الدعوى من حيث سماع الشهود وكيفية سماعهم لا يترتب عليها البطلان فيما عدا ما يتعلق بتحليف اليمين ، كذلك لا يترتب البطلان على مخالفة المواعيد المنصوص عليها بشأن تقديم الطلبات من النيابة العامة والخصوم لقاضي التحقيق أو لمستشار الاحالة قبل اصدار أوامر التصرف في الدعوى .

من ذلك كله نخلص الى أن مخالفة القواعد المنصوص عليها للاجراء الجوهري ، ليست جميعها على درجة واحدة من حيث ترتيب البطلان على مخالفتها ، فالبطلان اذا ، لا يترتب الا اذا كانت القاعدة جوهرية وليست مجرد قاعدة ارشاد وتوجيه .

ولكن ما هو معيار أو ضابط القاعدة الجوهرية ؟ .

ان هذا المعيار يتوقف على التفرقة بين القواعد الموضوعية للاجراء والقواعد الشكلية .

اولا - القواعد الموضوعية :

ان جميع القواعد الموضوعية التي تتوقف عليها صحة الاجراء تعتبر جوهرية حين يستلزم القانون لصحة الاجراء ضرورة وقوعه من شخص له صفة معينة وهو ما يعبر عنه بالاهلية الاجرائية ، ويتوافر سبب معين ، وينصب على محل معين وأن يباشر في ظروف معينة ، جميع هذه القواعد المتعلقة بالوجود القانوني للاجراء الصحيح تعتبر جوهرية . ذلك أن تخلف أحد الشروط الموضوعية لصحة الاجراء يترتب عليه أن يكون الاجراء غير قادر على انتاج الأثر القانوني الذي نص عليه من أجل تحقيقه . بمعنى أن تخلف الشروط الموضوعية يؤثر على الغاية المبتغاة من الاجراء وبالتالي يترتب عليه البطلان . وعليه فاننداب النيابة العامة لرجل الشرطة الذي ليست له صفة الضبطية القضائية يبطل هذا الاجراء ، وكذلك الاذن بالتفتيش دون وجود جريمة سابقة على صدور الاذن يقع باطلا . وتفتيش غير المتهم في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا يقع باطلا .

والاذن بتفتيش منزل المتهم دون وجود دلائل كافية على اتهامه ودون تحريات جديدة يبطل الاذن .

ولكن هل عيوب الارادة اذا توافرت من شأنها أن تبطل الاجراء الذى بوشر تحت تأثير هذه العيوب ؟ مثال وقوع الشهادة تحت تأثير اكراه أو صدور اذن تفتيش تحت تأثير التلط ، التنازل عن الشكوى أو تقديمها تحت عيب من عيوب الارادة .

لقد اختلف الرأى فى هذا الصدد (١) . فمن الفقه من استلزم لصحة الاجراء الذى وقع أن يكون قد صدر عن ارادة حرة واعية ، وتختلف هذه الارادة من شأنه أن يبطل الاجراء . بينما ذهب البعض الآخر الى التفرقة بين عيوب الارادة المختلفة وبين الاكراه المادى ، واعتد فقط بالاكراه المادى باعتباره لا ينفي الارادة فحسب بل يعدم الاجراء فى ماديته . والرأى عندنا أن العمل الاجرائى هو دائما تعبير عن باشره وبالتالي يجب أن تكون هذه الارادة سليمة من كل عيب والا بطل الاجراء . والقول بغير ذلك يؤدى الى نتائج غير عادلة ويصعب التسليم بها أو قبولها (٢) .

ثانيا - القواعد الشكلية :

يقصد بالقواعد الشكلية تلك التى يتطلب القانون أن يصاغ فيها الاجراء . ففى لا تتعلق بجوهر ومضمون الاجراء وانما بالشكل الذى يجب أن يكون عليه . ومثال ذلك القواعد الخاصة بتنفيذ التفتيش كحضور المتهم أو الشهود ، والتوقيع على محضر تحقيق النيابة من عضو النيابة والكاتب ، وتحليف الشاهد اليمين القانونية قبل سماع شهادته ، وذكر النيابة مواد الاتهام ووصف التهمة واسم وعنوان المتهم

(١) انظر فى الآراء المختلفة ، ليونى ، المرجع السابق ، ص ١١٧ ؛ جوارنيرى ، عدم الاعتماد بعيوب الارادة فى الاعمال الاجرائية ، المجلة الإيطالية ١٩٥٧ ، ص ٦١٥ ، سلباتينى ، بطول الدعاوى الخمس . ص ٦٤٧ .
(٢) انظر عكس هذا نقض ايطالى : الدائرة الاولى ، ١٤ ديسمبر ١٩٥٧
المجلة الإيطالية ، ١٩٥٨ ، ٥٦٤ .

في ورقة التكليف بالحضور أو أمر الاحالة الى غير ذلك من القواعد الشكلية .

وفي محيط هذه القواعد الشكلية تنثور أهمية التفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد التنظيمية التي يقصد بها الارشاد والتوجيه .

والمعيار الذي يهتدى به في هذا الشأن هو مدى تأثير مراعاة هذه القواعد الشكلية على الفاية أو الهدف الذي أراده المشرع من النص على الاجراء . فإذا كانت الشكليات التي يتطلبها المشرع من شأن تخلفها أن تفقد الاجراء فاعليته في تحقيق الهدف منه كان الشكل جوهريا . أما اذا لم يكن لها هذا الاثر كانت القاعدة هي من قواعد الارشاد والتوجيه .

وعلى ذلك فحضور شاهدين أثناء تفتيش منزل المتهم في غير وجوده من مأمور الضبط القضائي في غير أحوال انتدابه للتفتيش يعتبر شكلا جوهريا يترتب عليه بطلان التفتيش نظرا لأن عدم مراعاة هذا الشكل قد يشكك في صحة النتيجة المرجوة من الاجراء وهي ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتي تعتبر دليلا مثبتا لارتكابها بمعرفة المتهم . على حين أن حضور المتهم أو من ينوبه في حالة التفتيش بمعرفة النيابة العامة لا يترتب عليه بطلان نظرا لأن الاجراء قد يوشع بمعرفة السلطة المختصة به أصلا وبعد تحقيقها لدى جدية الاتهام بينما اختصاص مأمور الضبط بالتفتيش بمعرفته هو اختصاص استثنائي ومن ثم استلزم فيه المشرع شكلا خاصا يؤثر على الفاية التي يرجى تحقيقها من هذا الاجراء . وكذلك الحال بالنسبة لتحليف الشاهد اليمين القانونية قبل سماعه ، فهذا الشكل من شأنه عدم مراعاته التشكيك في قيمة الشهادة كدليل يمكن أن تستند اليه المحكمة . كما حكم بأن توقيع كاتب الجلسة على محضر الجلسة يعتبر شكلا استلزمه المشرع باعتبار أنه هو الذي حرر المحضر الا أنه لا يعتبر شكلا جوهريا يترتب عليه البطلان طالما كان محضرا بخط يد الكاتب إذ أن عدم التوقيع لا يفقد المحضر القيمة القانونية في اثبات ما ورد به ، أما توقيع رئيس المحكمة على محضر الجلسة والحكم

فهو شكل جوهري استلزمه المشرع لكي ينتج الحضر أو الحكم آثاره من حيث كونها حجة بالنسبة لما ورد فيها (١) .

والحال كذلك بالنسبة للمواعيد التي يتطلب القانون مباشرة الاجراء خلالها ، فان مراعاتها أو عدم مراعاتها من حيث ترتيب البطلان يتوقف على تأثير الميعاد على النتائج التي أراد المشرع تحقيقها من الاجراء .

خلاصة القول اذن أن الشكل يكون جوهريا طالما كان مرتبطا بالغاية أو الهدف المرجو تحقيقه من الاجراء ، ولا يكون جوهريا اذا كان قد قصد به التنظيم والارشاد . ويستعان في ذلك التحديد بذات الضوابط السابق بيانها لتحديد الاجراء الجوهري . فإذا كان الشكل قد روعي فيه المصلحة العامة لسير العدالة الجنائية أو مصلحة الخصوم أو احترام حقوق الدفاع كان جوهريا لتعلق ذلك كله بالغاية من ذات الاجراء الذي وجد حماية لهذه المصالح المتعددة .

٤ - ثانيا : انواع البطلان :

ان البطلان وان كان هو الجزء المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالاجراء الجوهري الا أنه يمكن تقسيمه وفقا لمعايير متعددة ، فهناك البطلان العام والبطلان الخاص وذلك على أساس النص التشريعي المقرر للبطلان . فيكون عاما اذا كان المشرع قد جملة جزاء لمخالفة طائفة من القواعد أضفى عليها صفة معينة دون أن ينص على البطلان بصدد كل قاعدة . ومثلا ما نص عليه المشرع في المادة ٣٣٢ اجراءات من بطلان جميع الاجراءات التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون المتعلقة بالنظام العام . أما البطلان الخاص فهو الذي ينص عليه المشرع بصدد اجراء معين ومثاله نص المادة ٣١٢ حيث قضى ببطلان الحكم اذا مضى ثلاثون يوما دون توقيعه من رئيس المحكمة التي أصدرته . وهناك أيضا البطلان المتعلق بالقواعد

(١) ومع ذلك جرى قضاء النقض على أن عدم توقيع القاضي على محضر الجلسة لا يبطله على عكس الحالة بالنسبة للحكم فان عدم التوقيع يعدمه . انظر على سبيل المثال نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٢١ .

الشككية والبطلان المتعلق بالقواعد الموضوعية • ويفرق البعض بين
البطلان الموضوعي والبطلان الشككي (١) •

غير أن أهم تقسيم للبطلان من حيث أنواعه هو التمييز بين البطلان
المطلق والبطلان النسبي نظرا لما يترتب على التمييز من اختلاف في
الأحكام التي يخضع لها نوعا البطلان •

(١) البطلان المطلق :

والبطلان المطلق هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة
بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام •

وهذا النوع من البطلان نص عليه المشرع في المادة ٣٣٣ مبررا عنه
بالبطلان لسبب متعلق بالنظام العام • وقد تحدّد المشرع عن بعض
أنواع القواعد المتعلقة بالنظام العام وترك القواعد الأخرى لاستنباط
الفقه والقضاء • والقواعد المتعلقة بالنظام العام بنص المادة ٣٣٣
هي القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو
باختصاصها من حيث نوع الجريمة المروضة عليها •

ولكن ما هو معيار تعلق القاعدة بالنظام العام في غير الأحوال التي
أشار إليها المشرع ؟ — إن المعيار الذي يحتذى به في ذلك هو بالمصلحة
التي أراد المشرع تحقيقها بالقاعدة الاجرائية •

ذلك أن كل قاعدة اجرائية إنما ينص عليها المشرع لحماية لمصلحة
معينة • ولذلك فإن الضابط السليم في هذا المجال هو الاعتداد بالمصلحة

(١) المتصود بالبطلان الموضوعي هنا هو المترتب على مخالفة القواعد
الموضوعية في قانون العقوبات ، بينما البطلان الشككي هو المترتب على
مخالفة القواعد الاجرائية • وفقا لهذا الرأي فإن البطلان الشككي هو الذي
ينقسم إلى مطلق ونسبي ، وخاص وعام • انظر في هذا الرأي : مسرى ،
الخصومة الجنائية ، ١٩٣٢ ، ص ٢٧٣ وما بعدها •

فلوريان ، الإجراءات الجنائية ، ١٩٣٩ ، ص ١١٨ وما بعدها •
ويجب التنبيه إلى أن البطلان الموضوعي والبطلان الشككي لا علاقة
له بالترتبة السابق ببقها بين القواعد الموضوعية للإجراءات وبين القواعد
الشككية لها •

المبتغاة من القاعدة • فإذا كانت هذه المصلحة تتعلق بضمان حسن سير
وفاعلية الجهاز القضائي لتحقيق العدالة الجنائية كانت القاعدة متعلقة
بالنظام العام • ولذلك يندرج تحت تلك القواعد ما يتعلق بعلمية
الجلسات وسرية التحقيق الابتدائي ، والقواعد الخاصة بتسبب الأحكام
وطرق الطعن فيها • كما أن احترام وضمان حقوق الدفاع منها ما يتعلق
بالنظام العام إذا كان المشرع لم يراع في غايته القريبية مصلحة للخصم
وانما أراد تحقيق الصالح العام في وجوب تمكين المتهم من الدفاع عن
نفسه ، ولذلك إذا وجد المشرع في أحوال معينة أن حق الدفاع لا يجب
أن يترك تقديره للمتهم وانما يتعين كفالاته قانونيا حتى رغم إرادة المتهم
فهنا تكون المصلحة المراد تحقيقها هي مصلحة عامة وليست مصلحة
خاصة بالمتهم ، ومثال ذلك وجوب تعيين مدافع للمتهم في جنائية أمام
محكمة الجنايات ، وأيضا وجوب الاستجواب قبل الحبس الاحتياطي •
كما يعتبر متعلقا بالنظام العام القواعد الخاصة بتحريك الدعوى العمومية
من قبل النيابة العامة ومباشرتها لها •

• - الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق :

يتميز البطلان المطلق بالأحكام الآتية :

(أ) جواز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة
أمام محكمة النقض • إلا أن الدفاع به لأول مرة أمام محكمة النقض يتطلب
الاحتياج الفصل فيه الى تحقيق موضوعي وهو ما يخرج عن اختصاص
محكمة النقض •

(ب) أن تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ودون حاجة الى طلب
من الخصوم •

(ج) يجوز التمسك به أو الدفع من قبل أي خصم ودون اشتراط

قيام المصلحة كشرط للدفع بمعنى أنه يجوز للخصم الدفع به ولو لم تكن له مصلحة مباشرة من تقرير البطلان (١) .

(د) عدم قابليته للتصحيح . عن طريق رضاء الخصم الصريح أو الضمني بالأجراء الباطل .

غير أن البطلان المطلق رغم ذلك يصحح إذا كان الاجراء الباطل قد حقق الغرض المقصود منه رغم عدم مراعاة أحكامه ، ومثال ذلك أن يحضر محامى المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات رغم رفض المحكمة التأجيل أو تعيين مدافع آخر . أو أن يتطوع أحد المحامين الحاضرين بالجلسة للدفاع عن المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات رغم عدم تعيينها محاميا للدفاع عنه . أو أن يقضى القاضى الجنائى بعدم قبول الدعوى المدنية رغم أنه لا ولاية له بنظرها . ذلك أن التصحيح هنا يتحقق عن طريق اجراء جديد يعدم فاعلية البطلان الذى شاب الاجراء الباطل ويؤدى الى احداث الأثر الذى أراد المشرع تحقيقه .

(هـ) لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق إذا كان سبب البطلان راجعا الى خطأ الخصم أو كان قد ساهم فيه . فلا يجوز للمدعى المدنى أن يدفع بعدم اختصاص القاضى الجنائى بالفصل فى الدعوى المدنية التى رفعها . أو أن يدفع المتهم باخلال بحقه فى الدفاع لعدم استجوابه قبل الحبس الاحتياطى إذا كان هو قد امتنع عن الاجابة على الأسئلة التى وجهها اليه المحقق فى الاستجواب .

(١) عكس هذا الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ . ويلاحظ هنا وجوب التفرقة بين المصلحة فى التمسك بالبطلان وبين المصلحة فى الطعن فى الأحكام . فهذه الأخيرة شرط لازم لقبول الطعون فى الأحكام بغض النظر عن الأسس الذى يبنى عليه الطعن . كما تبين التفرقة بين الحق فى التمسك بالبطلان المنطوق بالنظام العام وبين صحة بطلان الحكم الصادر فى الدعوى ، إذ العبرة فى ذلك هى بتأثير الحكم بالأجراء الباطل من عدمه . وتطبيقا لذلك رأينا أن قضاء النقض مستقر على أن عدم الرد على الدفع ببطلان التفتيش ، رغم كونه من النظام العام حسب هذا القضاء ، لا يعيب الحكم طالما اعتمد فى الإداة على أدلة أخرى غير الدليل المستند من التفتيش .

٦ - (ب) البطلان النسبي :

هو عدم مراعاة أحكام الاجراءات غير المتلفة بالنظام العام ولنمسا متلفة بمصلحة الخصوم . وهو من أجل ذلك يتميز بأحكام خاصة تختلف عن تلك المتلفة بالبطلان المطلق .

فالبطلان النسبي يجب الدفع به والتسكبه أمام محكمة الموضوع ولا يجوز انثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يجوز التمسك به الا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة من الحكم ببطلان الاجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته (١) .

٧ - قواعد تصحيح البطلان النسبي :

ان أهم ما يميز البطلان النسبي عن البطلان المطلق هو أن الاول قابل للتصحيح . وتصحيح البطلان النسبي يكون بطريقتين :

الاول : هو القبول الصريح أو الضمني للاجراء الباطل من قبل من تقرر البطلان لمصلحته . وقد أورد المشرع هذا الطريق من طرق التصحيح معبرا عنه بسقوط حق الدفع بالبطلان وذلك في المادة ٣٣٣ اجراءات . فقد نص على ان يسقط الحق في الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنب والجنابات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه .

أما في مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة .

(١) جنير بالذكر هنا ان محكمة النقض وإن كانت تعتبر ببطلان التفتيش من النظام العام كما رأينا في موضعه الا أنها تطبق بسلته القواعد الخاصة بالبطلان النسبي من حيث عدم جواز الطعن بالبطلان الا من شرع لمصلحته . انظر على سبيل المثال نقض ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٩ .

وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه .

الثاني : هو تحقق الغرض من الاجراء الباطل .

فتحقق الغرض من الاجراء الباطل يصحح البطلان وذلك يتم عن طريق التصرف أو القيام بإجراء لاحق من شأنه أن يعدم أثر البطلان في الاجراء .

وقد نص المشرع على تطبيق لهذا الطريق بالنسبة لبطلان ورقة التكليف بالحضور في المادة ٣٣٤ . فإذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور ، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه واعطاءه مياعدا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى (١) . ويجب في هذه الحالة أن تجيب المحكمة الى طلبه . غير أن الزام المحكمة بالاجابة يكون فقط في حدود المواعيد المنصوص عليها بالنسبة للتكليف بالحضور وهي ثلاثة أيام في الجنب ويوم واحد المخالفات .

ويلاحظ أن المشرع وان كان قد نص فقط على تصحيح بطان ورقة التكليف بالحضور عن هذا الطريق فليس معنى ذلك قصره على هذه الحالة . فتحقيق الغرض من الاجراء الباطل يعتبر طريقا لتصحيح البطلان أيا كان نوعه وأيا كان موضوعه . وما نص المشرع على بطلان ورقة التكليف الا تطبيقا لهذا المبدأ . وذلك لأن تحقيق الغرض من الاجراء يعدم شرط المصلحة اللازم توافره للتمسك بالبطلان .

٨ - شروط التمسك بالبطلان النسبي :

ويشترط للتمسك بالبطلان النسبي :

أولا : أن يكون الخصم الذي يدفع به له مصلحة مباشرة في مراعاة

(١) انظر نقض ١٢ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٥ .

القواعد المنصوص عليها بالنسبة للأجراء الباطل لعدم مراعاتها • بمعنى أن تكون القواعد التي خولفت قد قررت لمصلحته •

وينبغي التنبيه الى أن شرط المصلحة هنا لا يقصد به المصلحة في الحكم ببطلان الاجراء وإنما المقصود به المصلحة في مراعاة القواعد التي خولفت • فعدم مراعاة أحكام التفتيش يترتب عليه بطلان التفتيش • ولا شك أن من مصلحة المتهمين الآخرين مع المتهم التقرير ببطلان الاجراء إلا أن هذه مصلحة ليست هي المقصودة هنا من هذا الشرط وإنما المصلحة المقصودة هي في مراعاة قواعد التفتيش وهي لا تتوافر إلا بالنسبة للمتهم الذي كان منزله أو شخصه محلاً للتفتيش • ولذلك لا يقبل التمسك بالدفع إلا من قبله فقط دون باقي المتهمين (١) • على حين أن هذا الشرط غير متطلب بالنسبة للبطلان المطلق باعتبار أن مراعاة القواعد القانونية إنما تنقرر للمصالح العام ومن ثم يجوز التمسك به من قبل أي خصم في الدعوى •

وتطبيقاً لذلك لا يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية الدفع ببطلان اجراءات باطلة نسبياً متعلقة بالمتهم • كما لا يجوز لهذا الأخير أن يدفع ببطلان اعلان المسئول عن الحقوق المدنية • كذلك لا يجوز للمتهمين الدفع ببطلان اجراء يتعلق بمتهم من بينهم •

ولكن هل تشترط المصلحة أيضاً بالنسبة للنياحة العامة أم أنها يجوز لها التمسك بالبطلان النسبي في الاجراءات حتى ولو لم تكن لها مصلحة مباشرة باعتبار أن القواعد التي خولفت قد قررت لمصلحة خصم آخر في الدعوى •

(١) ومع ذلك قضت محكمة النقض بأن الدفع ببطلان الاعتراف لصدره تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهري يتعين على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، سواء أكان قد دفع به المتهم أو متهم آخر في الدعوى مادام الحكم قد عول في قضاؤه بالإدانة على ذلك الاعتراف • نقض ١٥ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام من ١٨ ، رقم ١٢٧ ، نقض ٣٠ مايو ١٩٦٧ ، طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٣٧ منه ٧ •

لقد ذهب البعض الى أن النيابة العامة بوصف كونها خصما في الدعوى يطبق بشأنها ذات القواعد المقررة للخصوم وبالتالي لا يجوز لها التمسك ببطلان اجراء لم تتقرر قواعده لمصلحتها وانما لمصلحة خصم آخر . فلا يقبل منها الدفع مثلا ببطلان التفتيش أو ببطلان ورقة التكليف بالحضور أو ببطلان الاعلان (١) .

بينما ذهب رأى آخر الى أن النيابة العامة لها دائما مصلحة قائمة في مراعاة جميع القواعد الشكلية التي ينص عليها المشرع سواء أكانت مقررة لمصلحتها أم مقررة لمصلحة الخصوم الآخرين ومن ثم يمكن لها أن تدفع بالبطلان المتعلقة بأى اجراء (٢) .

ونحن نميل الى الرأى الأول باعتبار أنه هو المتفق واتجاه المشرع في اعتبار النيابة خصما كباقي الخصوم في الدعوى ولذلك يجب على النيابة العامة أن تبرز في دفعها شرط المصلحة باثبات أن الاجراء والقواعد التي تحكمه قد تعلق بحق الدولة في العقاب أو بحق النيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية . فاذا لم تكن لها مصلحة متعلقة بذلك لم يكن لها التمسك بالبطلان .

ثانيا : يشترط الا يكون الخصم قد تسبب أو ساهم في وقوع البطلان في الاجراء . .

فلا يجوز التمسك بالبطلان اذا كان الشخص قد ساهم فيه . ويستوى بعد ذلك أن تكون مساهمته عن قصد أو كانت باهماله . فالتهم التي يحلف اليمين قبل استجوابه لا يجوز له الطعن ببطلان الاستجواب

(١) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٤٠ .

(٢) الدكتور احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ .

فإن لم يطلب منه ذلك اليمين (١) . ويمكن أن يكون الضامن قد ساهم في البطلان سواء بالتسبب في وقوعه مباشرة لم الاكثار بسلوكه ظروف النسبية .

غير أنه لا يكفي أن يكون سلوك الضامن هو مجرد مناسبة للإجراء الباطل وليس سببا له . فغياب التهم أثناء التفتيش يعتبر مناسبة للإجراء الباطل المتمثل في عدم دعوة المتهم لعضور التفتيش ، أما امتناعه عن العضور فهو يعتبر سببا للإجراء الباطل لا يجوز له التمسك ببطلانه .

٦ - تدخل التفتيش لتصحيح البطلان :

أباح القانون للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء تبين له بطلانه (٢٣٥) . ويستوى أن يكون البطلان مطلقا أو نسبيا . فتصحيح الاجراء الباطل ليس مفادة الحكم بالبطلان حتى ولو لم يطلب من الخصوم . فالمحكمة ليس لها أن תקضي بالبطلان الا اذا كان مطلقا أو كان نسبيا وتمسك به الخصوم ، وانما المقصود بذلك التصحيح هو أن المحكمة منوط بها واجب التطبيق السليم للقانون بالنسبة للدعوى المنظورة أمامها واجراءاتها . ولذلك اذا تبينت أن بعض الاجراءات التي باشرتها أو بوشرت بمعرفة الخصوم ، لم تراع فيها القواعد القانونية فلها أن تتدخل لتصحيح الاجراء لكي يكون مطابقا للقانون . كل هذا بطبيعة الحال طالما كان الاجراء يمكن تصحيحه بأن كانت الظروف الخاصة بالزمان والمكان التعمين مباشرة الاجراء فيها ما زالت قائمة . أما اذا كانت الظروف تحول دون التصحيح فلا مناص من التقرير بالبطلان اذا كان مطلقا أو اذا كان نسبيا ودفع به الخصوم الذين يحق لهم التمسك به . فاذا سمعت المحكمة شهادة شاهد دون تحليفه اليمين فلها أن تعيد سماع شهادته بعد تحليفه اليمين طالما أن باب المرافعة لم يقفل . واذا كانت المحكمة قد قامت باجراء معاينة لمكان الحادث دون اخطار الخصوم فلها تعيد الاجراء بعد اخطارهم اللهم الا اذا

(١) الدكتور احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ .

كلن المساعدة قد تولى مثلاً لم كان كان الحادث قد تضررت سيارته . فلا
يخلص هنا من تقرير بطلان المطعنة أو استبعاد صحة الدليل عن شهادة
الشاهد .

١٠ - ثالثاً : آثار البطلان :

التقرير بالبطلان :

لا يحدث البطلان أثراً الا اذا تقرر بحكم أو بقرار المحكمة .
فالأجراء الباطل لا بد له من قرار قضائي يقضى به حتي يمكن أن يكون
للبطلان أثر . ومن أجل ذلك عندما نص المشرع على آثار البطلان علقه على
التقرير به فالمادة ٣٣٦ تنص على أنه اذا تقرر بطلان أى اجزاء فأنه
يتناول جميع الآثار التي تقترب عليه مباشرة ، وتلزم اعادته متى
أمكن ذلك .

والتقرير بالبطلان أمر لازم سواء تعلق الأمر ببطلان مطلق أم
بطلان نسبي . كل ما هنالك هو أنه في البطلان المطلق يمكن التقرير
به من تلقاء ذات المحكمة أما في البطلان النسبي فيكون بناء على دفع
الخصوم به .

والتقرير بالبطلان يكون بقرار من المحكمة طالما أن القرار
لم يكن منه للخصوم ، أما اذا كان التقرير بالبطلان يقترب عليه انتهاء
مرحلة من مراحل الخصوم فيتم ذلك بحكم كما هو الشأن بالنسبة
للتقرير ببطلان الحكم الابتدائي من المحكمة الاستئنافية أو ببطلان
الحكم الاستئنافي أو النهائي من قبل محكمة النقض .

والتقرير بالبطلان تكون له طبيعة كاشفة اذا كان الأمر متعلقاً باجراء
يتعلق بالنظام العام ، ويكون منشأ اذا كان يصدد بطلان نسبي
لو اجراء يتعلق بمصلحة الخصوم .

آثار التقرير بالبطلان :

يقترب على التقرير بالبطلان آثار منها ما يتعلق بالأجراء الباطل

ذلك ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتعلقة به سواء أكانت سابقة أم لاحقة وذلك على التتبع الآتي :

أولا : أثر البطلان على الاجراء ذاته :

القاعدة العامة انه متى تقرر بطلان اجراء من الإجراءات فلا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر . فإذا كان الاجراء من شأنه أن يترتب أثرا مينا فلا يمكن أن تكون له تلك الفاعلية في أحداث الأثر . ويستوى أن يكون الأمر متعلقا ببطلان مطلق أو نسبي فكلاهما يستوى في انعدام الأثر القانوني . وهذا الأثر ينصرف إلى الاجراء أيا كانت طبيعته وأيا كانت نوعيته .

غير أن المشرع استثنى من هذه القاعدة حالة الحكم بعدم اختصاص سلطة التحقيق بالتحقيق . فالمادة ١٦٣ بعد أن نصت على أن لجميع الخصوم أن يستأنفوا الأوامر المتعلقة بمسائل الاختصاص ، نصت على أنه لا يوقف الاستئناف سير التحقيق ، ولا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص بطلان إجراءات التحقيق . ولذلك فإن الاجراء الباطل هنا قد أنتج أثره رغم التقرير ببطلانه . أما أثره على الإجراءات الأخرى فسنراه في موضعه .

ثانيا : أثر البطلان على الإجراءات السابقة :

القاعدة هي أن الاجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الاجراءات السابقة عليه . وذلك أن الاجراءات السابقة عليه قد وجدت صحيحة قانونا دون أن تتأثر في وجودها بالاجراء الذي تقرر بطلانه . فبطلان الحكم مثلا لعدم التسيب لا يترتب عليه بطلان اجراءات نظر الدعوى والمرافعة التي وقعت صحيحة قبل الاجراء الباطل ودون التأثير به . كذلك بطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه أو اجراءات التحقيق الأخرى .

غير أن الاجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير سببي على الاجراءات السابقة والمعاصرة له ويكتفي لا تتأثر به كقاعدة عامة ، إلا أن هذه

الاجراءات. رغم كونها ملزمة أو ملزمة قد يمتد إليها البطلان اذا
عزافر نوع من الارتباط بينها وبين الاجراء الباطل (١) . هذا ان
المشرع في المادة ٣٣٩ تكلم عن اثر البطلان على الاجراءات اللاحقة
والمرتبة عليه مباشرة ، الا ان ذلك لا يمنع من أن يكون للاجراء
الباطل اثر في الاجراءات المرتبطة به سواء اكانت سابقة عليه
أم لاحقة أم معاصرة . فمثلا بطلان ورقة التكليف بالحضور يترتب
عليه بطلان الاعلان . كما أن بطلان أمر الاحالة لتجهيل الاتهام يمتد
ليشتعل الاستجواب السابق طالما أن الاستجواب قد تم بناء على التهمة
المجتهلة الواردة بأمر الاحالة كما يبطل أيضا ايداع طلبات الخصوم
السابقة على صدور الأمر .

وفي غير حالات الارتباط هذه فالمقاعدة هي أن بطلان الاجراء
لا يتعداه الى الاجراءات السابقة عليه والتي وقعت صحيحة .

ثالثا : اثر البطلان على الاجراءات اللاحقة :

اذا لحق البطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه
مباشرة . والمقصود بذلك أن يمتد البطلان الى لجميع الاجراءات التي
ترتبط بالاجراء الباطل برابطة نشوء أو سببية بمعنى أن يكون الاجراء
الباطل إما أنه مفترض له وإما أنه السبب المنشئ له بحيث يقال أنه لولا
الاجراء الباطل لما وقع الاجراء اللاحق . ولذلك فان بطلان التفتيش يبطل
الاعتراف الذي تم اثر التفتيش وبطلان الاستجواب يبطل الحبس
الاحتياطي باعتبار أن الاستجواب هو المفترض للحبس الاحتياطي ،
وبطلان ورقة التكليف بالحضور يبطل اجراء نظر الدعوى .

وقد أورد المشرع استثناء على هذه القاعدة بالنسبة للاختصاص
بالتحقيق . فالقضاء بمنح اختصاص المحقق لا يترتب عليه بطلان
الاجراءات التي تمت في حين أن أعمال القاعدة السابقة كما يقتضى

(١) تنظر في ذات المعنى ليونى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٠ ، فتيوى ،
الرجع السابق ص ١٣٩ .

إبطال جميع الإجراءات التي بوشرت . وهذا الاستثناء قائم على الاختصاص بالتحقيق فلا يمتد إلى نواحي الاختصاص الأخرى كالإختصاص بالإحالة أو الحكم .

ويلاحظ أن هذا الاستثناء لا يرد على الحالات التي يقضى فيها بعدم اختصاص المحقق بإجراء التحقيق برمته ولا يمتد إلى حالات خروج المحقق المختص عن حدود الاختصاص المكاني أو النوعي بمناسبة القيام بإجراء أو أكثر من إجراءات التحقيق .

وفيما عدا الاستثناء السابق للقاعدة أن ما يترتب على الباطل باطل . وقد سبق أن رأينا أن الحكم لا بد يستند إلى أدلة استمدت من إجراءات صحيحة .

ونود التنبيه إلى أن بطلان الآثار المترتبة على الإجراءات الباطل يحتاج دائما إلى تقرير به من قبل المحكمة سواء أكانت الإجراءات سابقة أم لاحقة أم معاصرة ، اللهم إلا في حالة واحدة وهي حيث يكون الإجراء الباطل مفترضا قانونيا للإجراء اللاحق ففي هذه الحالة فقط يكفى التقرير ببطلان الإجراء المفترض ويترتب على هذا التقرير الإجراء اللاحق عليه دون حاجة إلى قضاء مبرع بذلك .

١١ - واجب المحكمة في إعادة الإجراء الباطل :

يترتب على التقرير بالبطلان أن تلزم المحكمة بتصحيح الإجراءات الباطل كلما أمكن ذلك . وهذا الالتزام يختلف من المحكمة التي منعها لها المشرع في تصحيح كل إجراء يتبين لها بطلانه والمتضمن عليها في المادة ٢٧٥ . فالتصحيح جوازي قبل التقرير بالبطلان ، بينما يكون وجوبيا بعد التقرير به وتلزم إعادة الإجراء وفقا للتقواعد التي تحكمه .

والمحكمة لا تتولى إعادة الإجراء بنفسها وإنما تلزم بإعادته . وهذا الالتزام بالإعادة مشروط بشرطين :

الأول : هو إمكان التصحيح بإعادة الإجراء بأن تكون الظروف الخاصة بمباشرة الإجراء مازالت قائمة . فإذا لم يكن في الإمكان إعادة الإجراء انتفى الالتزام . ومثال ذلك تغيير معالم مكان الحادث بالنسبة لإعادة المعاينة ووفاء الشاهد بالنسبة لإعادة سماع أقواله . كما أن هناك من الإجراءات مالا يمكن أعادته ومثال ذلك إجراء القبض أو التفتيش أو إجراء تشريح جثة القتيل وهكذا . كما يكون عدم الإمكان راجعا لأسباب قانونية كانتهاء الميعاد المحدد لمباشرة الإجراء .

والثاني ضرورة إعادة :

لا يكفي أن يكون في الإمكان إعادة الإجراء حتى تلتزم المحكمة بالأمر بإعادته بل يلزم أن تكون أعادته ضرورية . أما إذا لم تكن ضرورية بأن كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر أو لم يعد لها فائدة في الدعوى فلا تلتزم المحكمة بإعادة الإجراء الباطل .

ونلاحظ أن إعادة الإجراءات لا تلغ فقط عند حد الإجراء الذي تقرر بطلانه وإنما تلتزم أيضا إعادة جميع الإجراءات التي امتد إليها البطلان سواء أكانت سابقة أم لاحقة أم معاصرة للإجراء الباطل .

١٢ - رابعا : تحويل الإجراء الباطل :

يتمتع بتحويل الإجراء الباطل الاعتماد بالقيمة القانونية للعناصر التي تتواجد في الإجراء الباطل والتي تملح في تكوين إجراء آخر . ومعنى ذلك أن الإجراء الباطل يجب لتحويله أن يكون متضمنا ذات العناصر الموضوعية والشكلية لإجراء آخر .

وشروط تحويل الإجراء الباطل إلى إجراء آخر صحيح ما يلي :

أولا :

أن يكون بطلان الإجراء راجعا لعدم فاعليته لتحقيق الغرض الذي من أجله بوشرت والتي يرتبها القانون على مباشرته (١) .

(١) انظر ليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ .

ثانيا :

أن تتوافر في الإجراء البطلان الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لأحداث أثر معين يقتضيه به إجراء آخر .
وأما تحويل الإجراء البطلان بعيدة منها تحويل إجراء الشهادة بدون تحليف اليمين إلى مجرد استدلال ، و بطلان التحقيق الابتدائي المباشر بمعرفة النيابة العامة لعدم تحرير المحضر بمعرفة كاتب يتحول إلى محضر جمع استدلالات . وكذلك في الطعن يكفي أن تتوافر العناصر اللازمة للطعن في الإجراء الباطل حتى ولو لم يكن مقصودا به الطعن . ومثال ذلك تحويل طلب النيابة العامة الباطل في تنازع الاختصاص إلى تقرير بالطعن بالنقض إذا توافرت شروطه . كذلك يمكن تحويل الطعن في قرار غير جائز الطعن فيه إلى طلب تجديد الاختصاص في حالة التنازع .

البحث الثاني

في الانعدام

١٢ - تعبد . ١١ - التمييز بين الانعدام وبطلان

١٥ - لوجه شبه بين البطلان المطلق والانعدام . ١٦ -

أحوال الانعدام المطلقة بالحكم . ١٧ - الانعدام الجزئي .

١٨ - قسك بالانعدام .

١٢ - تعبد :

إن الانعدام باعتباره نوعا من الجزامات الإجرائية هو استخلاص فقهي من النظام الإجرائي ككل يستلزم في تصديده بذات القواعد التي نص عليها المشرع بالنسبة للبطلان المطلق .
فالمشرع في قانون الإجراءات الجنائية لم ينص على الانعدام كجزاء لمخالفة الأحكام الخاصة بالإجراءات الجزائية وإنما نص فقط على البطلان . غير أن البطلان هو الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجزائية التي تبشر في بعض الحالات الإجرائية . ولذلك فالبطلان يفترض قيام هذه الحالة الإجرائية

صحيحة ويفترض في الوقت ذاته أن هناك إجراء يوشر في نطاق تلك
الملائكة لم تراع بشأنه القواعد الجوهرية المنصوص عليها . ومن
هنا كان لابد من بيان الجزاء الاجرائي المترتب على مخالفة المفترضات
التي تقوم عليها الملائكة الاجرائية ذاتها والتي يقف على وجودها
أو عدم وجودها فاعلية الملائكة الاجرائية ذاتها لا تنتج آثارها القانونية .

وقد يبدو للوهلة الأولى أن النص على البطلان قد يغني عن أعمال
فكرة الانعدام باعتبار أن البطلان يعدم الآثار القانونية للإجراء المشوب
به . غير أن تلك النظرة تتخلف الآثار القانونية التي تترتب على عدم
الصحة التي هي سمة البطلان وتلك التي تترتب على عدم الوجود القانوني
التي يتصف بها الانعدام . فضلا عن أن الأسباب التي يتقرر بشأنها
الانعدام تختلف عن الأسباب التي يتقرر بشأنها البطلان .

وتفصيل ذلك هو أن الانعدام هو نقص المفترضات القانونية
الاجرائية التي تمنح للملائكة الاجرائية وجودا قانونيا ، بينما البطلان
هو عدم صحة الاجراء الذي يوشر في إطار هذه الملائكة .
واذا كان الانعدام لا ينصرف الى اجراء بعينه وإنما ينصرف الى
الملائكة الاجرائية برمتها أو مرحلة من مراحلها . هذا فضلا عن أن
البطلان أيا كان نوعه يصحح بالحكم البات ، على حين أن الانعدام
لا يصحح على الاطلاق ، ويظل قائما رغم صدور الحكم البات بل انه
يؤثر عليه في وجوده . ويتربط على ذلك أن اثر الانعدام يمكن
أن تحدث في أي وقت ومن أي شخص ، ويقضى بها حتى ولو لم يطلب
الخصوم ذلك وتطبق الحكم البات أيضا .

والانعدام المقصود هنا هو الانعدام القانوني ، أما الانعدام
الذي فلا يتم انكالا .

١٤ - التمييز بين الانعدام والبطلان :

إذا كان البطلان عدم صحة الاجراء المشوب بسبب مخالفة القواعد
الجوهرية التي ينص عليها القانون بالنسبة للإجراء الجوهري ،

وإذا كان الانعدام هو عدم نشأة الرابطة الاجرائية صحيحة ومنتجة لآثارها فإن التمييز بين الانعدام والبطلان يكون على الوجه الآتي :

أولاً : ان الانعدام يتوالتز حينما تفقد الرابطة الاجرائية شرطاً من شروط نشأتها ووجودها منتجة لآثارها القانونية (١) . أما في البطلان فإن الرابطة الاجرائية تنشأ وتتواجد . حقا بشكل صحيح إلا أن هذا العيب يصحح باكتساب الحكم حجية الشيء المقضى فيه . ومعنى ذلك أن البطلان لا يفقد الرابطة الاجرائية كل فاعلية لها وإنما رغم العيب الذي يشوبها تظل تنتج آثارا قانونية ولا يمنع ذلك من اكتساب الحكم للحجية التي تصحح كل نقض مستوجب للبطلان . بينما الانعدام لا يحدث هذا الأثر ، فالانعدام يؤثر على نشوء الرابطة الاجرائية ذاتها بحيث تكون معذومة الوجود القانوني ومن ثم يستحيل أن يترتب عليها أى أثر قانوني ولا يمكن أن يصححها اكتساب الحكم للحجية بل أنه يلحق الحكم بالبطلان ذاته ويحول دون اكتسابه للحجية القانونية .

ثانياً : أن البطلان يفترض نشوء الرابطة الاجرائية ولذلك يباشر أثره داخل إطار هذه الرابطة ، بينما الانعدام يلحق أثره أيضا الاجراءات الخارجة عن الرابطة الاجرائية حتى السابقة على وجود سبب الانعدام .

١٥ - لوجه التمييز بين البطلان المطلق والانعدام :

١ - يتفق البطلان المطلق والانعدام في أن كليهما يقرر مقدومة القانون وأن الحكم الصادر بهما يعتبر كأنه ليس منشأ .

٢ - ان كليهما يجب أن تنفي به المحكمة من تلقاء نفسها حتى ولو لم يطلبه الخصوم ، كما يجوز لأي خصم التمسك به حتى ولو لم يطلبه الخصوم .

(١) في ذلك المضي نظر ايضا بقضى ، المرجع السابق ، من ١٤١ .
 ليعني : المرجع السابق ، من ٢٦٤ وما بعدها ، رقبيري ، المرجع السابق ،
 من ٢٤٤ . وقضى ايضا ٢٥ يوليوز ١٩٥٦ ، القيدلة القضائية ١٩٥٧ ،
 من ٢٦ ، ٢٩ ، ٣٢ يوليوز ١٩٥٧ ، والقيدلة القضائية ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ٢٦ .

تكون له مصلحة مباشرة ، ويجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة
النقض .

١٦ - أحوال الاعتماد المتبعة بالحكم :

يكون الحكم الصادر في الدعوى منعما إذا صدر في دعوى لم
تتوافر بالنسبة لها مقومات نشوء العلاقة الاجرائية . والاعتماد في
العادة يثور بالنسبة للأحكام باعتبار أنه في المرحلة السابقة على الحكم
يكون هناك مجال لتصحيح الوضع بالنسبة للاعتماد . ويكون الحكم
منعما في الأحوال الآتية (١) : -

أولاً : إذا كان صادرا من شخص ليست له ولاية القضاء . فهنا
يكون الحكم منعما دون خلاف إذا كانت ولاية القضاء الجنائي منعمة
من أساسها . ومثال ذلك الأحكام التي تصدر من قاض بعد إحالته
إلى المعتس أو بعد عزله أو استقالته والأحكام التي تصدر من
عضو النيابة العامة إما كانت درجته ، أو الأحكام التي تصدر من القاضي
المدني في جنائية ارتكبت في الجلسة . أما إذا يان من إصدار الحكم قد
غصه المشرع بولاية القضاء الجنائي بالنسبة لأحوال معينة ، فقد ثار
الخلاف بصحتها . فمن ثلث بالاعتماد الولاية ، وهناك من أدخل
هذا الفرض في محيط البطلان المطلق . والرأي عندنا أن هذا الفرض
يدخل من مجال البطلان المطلق باعتباره أن المشرع اعتبر من البطلان
المتعلق بالنظام العام ، عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل
المحكمة أو ولايتها بالحكم في الدعوى أو اختصاصها من حيث نوع

(١) جرى قضاء النقض الإيطالي على أن الاعتماد يكون في حالات ثلاث :
الأولى التمس ، والثانية : اعتماد ولاية القضاء ، والثالثة : اعتماد الحكم .
ولذلك لم يدرج ضمن الحالة الأخيرة صدور الحكم تعلقا على فرض . انظر
نقض إيطالي ٢٠ أبريل ١٩٥٦ ، المذلة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ٢٦٦ .

لما انتهت قضاء المصري عند اكتفى باعتباره الحكم منعما في حالة
عدم توكيعة من القاضي . انظر نقض ٢ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام
س ١٩ ، رقم ١٢١ . وتلزم أيضا من حيث البداء بالنسبة لركن الحكم
الأساسية نقض ١٩ أبريل ١٩٥٦ ، س ٧ ، رقم ٧٢ .

للجريمة (م ٣٠٥) . ولذلك فإن الحكم الصادر من المحكمة العسكرية في جريمة من اختصاص القضاء الملقى يكون باطلا وليس منعما .
قالوا :

إذا كان الحكم صادرا في دعوى لم يتم تحريكها ورفعها بمعرفة النيابة العامة وفي غير الأحوال التي منح المشرع استثناء للأفراد أو لجهات أخرى حق رفع الدعوى الجنائية .

وطيه يكون الحكم منعما إذا صدر في دعوى حركت بمعرفة المدعى المدني بمصد واقعة هي جنائية وليست جنحة أو مخالفة مما يجوز للمدعى المدني تحريكها .

وجدير بالذكر أن الانعدام لا يكون إلا حيث ينصحه بالكلية رفع الدعوى من قبل النيابة العامة . أما رفعها بشكل يجعلها معينة في إجراءاتها فلاننا نكون بمحدد بطلان مطلق وليس بمحدد لانعدام .

قالوا :

إذا كان الحكم صادرا ضد متهم غير موجود على الإطلاق أو كان ضد متهم لا تجوز محاكمته أمام القضاء الوطني . فهنا تنعدم الرابطة الاجرائية وبالتالي ينعدم الحكم الصادر فيها . ولذلك إذا كان الحكم صدر ضد متهم متوفى فإنه يكون منعما حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت صحيحة وثبتت الرابطة الاجرائية صحيحة ثم انقضت هذه الرابطة بوفاة المتهم أثناء المحاكمة (١) .

قالوا :

إذا كان الحكم قد جاء خلوا من منطوقه الذي تلى في الجلسة ولم يمكن استئناف هذا المنطوق من مدونات الحكم أو من أسبابه . فلي هذه الحالة يكون الحكم منعما .

(١) عكس ذلك نقض ١٩ أبريل ١٩٥٦ مجموعة الأحكام من ٤٧ رقم ٧٢ .

لما علم مراعاة الحكم القانون بالنسبة لاحتياجات الحكم وكذلك تطرأ المطروح مع الأسباب أو تطرأ المطروح المدون بنسخة الحكم الأصلية مع ما دون بصودة الحكم فكل هذه حالات تستوجب البطلان . وكذلك الحال بالنسبة لانعدام الأسباب كلية فانها تستوجب البطلان ولا تستوجب الانعدام وذلك بصريح نص المادة ٢٨٥ اجراءات (١) .

١٧ - الانعدام الجزئي :

الانعدام قد يكون كلياً كما يكون جزئياً ينصرف فقط الى ذلك الجزء من الحكم الذي توافر بالنسبة له سبب الانعدام . وفي هذه الحالة يقتصر فقط على ذلك الجزء . ويحدث هذا بالنسبة للأحكام الصادرة في الجرائم المرتبطة أو في الجرائم التي يتعدد فيها المتهمون . فيكون الحكم صحيحاً في جزء منه يتعلق بأحد الجرائم أو أحد المتهمين ومنعماً بالنسبة لجزئه الآخر المتعلق بالجريمة الأخرى أو باقي المتهمين . كما قد يحدث أيضاً بالنسبة للدعوى التي يدعى فيها الضرور مدنياً فيكون صحيحاً بالنسبة للدعوى الجنائية ومنعماً بالنسبة للدعوى المدنية .

١٨ - التمسك بالانعدام :

أن أسلوب التمسك بالانعدام يختلف بحسب ما اذا كان التمسك قد أصبح نهائياً وحاز قوة الشيء المقضى فيه أم أنه مازال في مرحلة سابقة على اكتساب تلك العجية :

١ - إذا كان التمسك مازال قابلاً للطعن فيه نسواً بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض فيكون التمسك بالانعدام أمام المحكمة المطعون أمامها في الحكم . وقد سبق أن رأينا أن الانعدام يمكن اثره لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ - أما إذا كان الحكم المندم قد استند طرق الطعن المخطئة فيكون التمسك بالانعدام بالطرق الآتية :

(١) وانظر قانوننا لذلك نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٨ : مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ٢٢٦ .

(١) أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى الجنائية من جديد .
فإذا كانت النيابة العامة أو من له حق رفع الدعوى العمومية قد رفع
الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة بنظر مسألة الانعدام عند
انقضاء المدعى بعدم نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . وتتقضى بالانعدام
ذات المحكمة التي تنظر الدعوى الجديدة . كذلك يجوز اثره بمناسبة
نظر دعوى أخرى إذا ما أثبتت حجية الحكم المنع (١) .

(ب) أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المنع وذلك عن طريق
الاشكال في التنفيذ باعتبار أن سند التنفيذ منعدم .

(ج) أمام محكمة النقض عن طريق ما يسمى بدعوى البطلان
الأصلية (٢) . فطالما أن محكمة النقض هي التي تتولى الاشراف والرقابة
على حسن تطبيق القانون السليم فلا يوجد على الإطلاق ما يمنع من
رفع دعوى أصلية الى تلك المحكمة للحكم بإنعدام الحكم الصادر في
الدعوى الجنائية طالما أنه يعتبر منعدما ولا تصححه العجبية التي يكتسبها
الحكم باستنفاد طرق الطعن فيه (٣) .

(١) ويستثنى من ذلك القاضي المدني عند الاحتجاج لديه بالحكم الجنائي
الا أنه لا يجوز له التعرض للحكم الجنائي المنع . انظر في ذلك لبوني، المرجع
السابق ، ص ٢٠١ ونرى أن تعرض المحكمة للحكم المتقدم لا يكون بالنسبة
للاحكام الصادرة من محكمة أعلى درجة من تلك المنظورة أمامها الدعوى
الجديدة .

(٢) اعترفت محكمة النقض ضمنا بطلب الدعوى حين قضت بأنه « إذا
جاز - في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية بشأن حكم تجرد
من الأركان الأساسية للاحكام ، فليس هذا هو الشأن في الدعوى الحالية » .
نقض ١٩ ابريل ١٩٥٦ سابق الاشارة اليه .

(٣) جدير بالذكر التنبيه الى أن دعوى البطلان الأصلية لا تكون إلا
بالنسبة للاحكام المنعصة ، أما حيث يكون الحكم قد شلله بطلان متعلق
بالنظام العام ، فقد رأينا أن قوة الشيء المقضى به تصح البطلان المطلق .
ولذلك نرى أن محكمة جنابات القاهرة قد جاتبها التوفيق حين قضت بأن
طلب بطلان الحكم المرفوع اليها لسبب ماس بالنظام العام هو تقرير من
الطلب بأن الحكم معدوم لا وجود له (القضية ٢٨٨٤ ، ١٩٥٨ جنابات الظاهر
ومشار اليه في السيد البغال ، طرق الطعن ، ١٩٦٠ ص ٢٣٧) . فلنفرق
واضح بين الانعدام والبطلان الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام . والقول
دعوى بطلان أصلية لجرد بطلان الحكم بطلانا متعلقا بالنظام العام . والقول
بغير ذلك يؤدي الى اهدار قوة الشيء المقضى به في كثير من الحالات بما
يخرجها من الغلبة منها .

الفصل الثاني

السقوط والحرمان وعدم القبول

المبحث الأول

في السقوط والحرمان

١ - أولا : السقوط :

السقوط هو جزاء اجرائى ينصب على حق معين للخصم في مباشرة الاجراء لمخالفة أحكام القانون المتعلقة بالميعاد الذى يجب أن يباشر خلاله الاجراء . ولذلك فان السقوط يترتب عليه سقوط الحق في مباشرة الاجراء لانقضاء الموعد المحدد قانونا لذلك .

ومن هذا التعريف نجد أن هناك فروقا جوهرية بين السقوط كجزاء اجرائى وبين البطلان .

فمن حيث موضوع الجزاء الاجرائى نجد أن السقوط يرد على الحق في مباشرة الاجراء على حين أن البطلان ينصب على الاجراء ذاته ويؤثر على فاعليته في انتاج الآثار القانونية المدعى أصلا لاحداثها .

ومن حيث القاعدة مطل المخالفة نجد أن السقوط لا يكون الا حيث تكون المخالفة متعلقة بقاعدة تقرر ميعادا معينا لمباشرة الاجراء على حين أن البطلان يكون عند مخالفة الاجراء لأية قاعدة جوهرية .

ويختلف السقوط عن البطلان النسبى أو المتعلق بمصلحة الخصوم في أن الأول غير قابل للتصحیح بينما البطلان النسبى قابل للتصحیح .

وإذا كان السقوط يترتب عليه عدم امكان مباشرة الاجراء بعد غوات الميعاد قانونا ، فان المشرع رغم ذلك يأخذ في بعض الحالات

بجواز تجديد الإجراء الذي لم ينفذ في المبدأ إذا كان هناك ملحق قهرى
حال دون مباشرة الإجراء كما هو الشأن مثلاً في حالة الاعتراض على
تنفيذ الأمر الجنائى المنصوص عليها في المادة ٢٠٣ إجراءات .

٢ - ثانياً : الحرمان :

هو عبارة عن جزاء يتمثل في عدم عدم جواز القيام بالإجراء نظراً
للإتيان بسلوك من الخصم يتعارض مع الحق في مباشرة الإجراء . وهذا
السلوك قد يكون واقعة قانونية كما يكون واقعة مادية يترتب عليها المشرع
آثار قانونية .

والحرمان بهذا يتميز عن السقوط في أن الحق في مباشرة الإجراء
يكون قائماً في حالة الحرمان بينما ينتفى هذا الحق في حالة السقوط .
كما أن الحرمان يفترق عن البطلان في أن الإجراء المباشر رغم الحرمان
يكون صحيحاً إلا أن المشرع يحل الآثار القانونية المترتبة عليه على حين
أنه في حالة البطلان يكون الإجراء ذاته معيباً .

٣ - حالات الحرمان :

يقوم الحرمان كجزاء إجرائي في فرضين : الأول : وهو حينما
يأتى الخصم بسلوك إجرائي أو بعمل إجرائي متعارضاً مع الإجراء
اللاحق الذي أثاره ومثال ذلك رفع الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة
إلى القضاء المدني حالة كون الطريق الجنائى مفتوحاً فيها لا يجوز
للمدعى المدني الالتجاء إلى القضاء الجنائى للمطالبة بالتعويض . ولا يجب
اعتبار هذه الحالة من حالات السقوط بالمعنى الدقيق إذ أن هذا الأخير
كجزاء لا يرد إلا على تقويت المواعيد المقررة لمباشرة الإجراء الثانى :
أن يكون الخصم قد أتى بسلوك سلبى يتعارض مع الإجراء التالى . لهذا
السلوك . وقد طبق المشرع هذه القاعدة في المادة ٣٣٤ بالنسبة لسقوط
حق الدفع بالبطلان . فيسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة
بجميع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائى أو التحقيق في الجلسة في
الجنح والجنايات إذا كان للمتهم مطم وحصل الإجراء بحضوره

وينحون اعتراض منه كما يستقط هذا الحق في المخالفات
إذا لم يعترض عليه الخصم ولو لم يكن منه معلوم . فعدم الاعتراض
يعتبر متطعنا مع الدفع اللاحق بالبطلان وذلك لا يقبل هذا الدفع
تطبيقا للجزاء المتمثل في الحرمان . ومن صور الحرمان أيضا سقوط
الاستئناف والطن بالنقض إذا لم يتقدم لنظر الطعن .

٤ - صور الحرمان :

الحرمان قد يكون مطلقا كما قد يكون نسبيا . ويكون مطلقا إذا
كان مقرا بقوة القانون ، كما هو الشأن بالنسبة للدفع بالبطلان النسبي .
على حين يكون نسبيا إذا كان يلزم الدفع به كما في حالة التنازل الضمني
عن الدفع أو عن الطلب .

كما أن الحرمان من مباشرة الاجراء قد يكون مؤقتا كما في حالة
وقف الدعوى بناء على طلب الخصم الى حين رفع الإشكال الخاص
بمسألة الأحوال الشخصية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية
الى المحكمة المختصة . ويكون الحرمان دائما في حالة صدور حكم نهائي
حائز لقوة الشيء المقضى به .

المبحث الثاني

في عدم القبول

٦ - التعريف به :

ان عدم القبول ليس جزءا اجرائيا ينصب على اجراء معين ، وانما
ينصرف الى رفض الفصل في موضوع طلب معين . ولذلك فهو لا يتناول
الاجراء بقدرها يقتاول الرابطة الاجرائية ككل أو مرحلة من مراحلها^(١) .
فالمحكمة لكي تفصل في موضوع الطلبات المروضة عليها من الخصوم
لابد أن تتحقق من الشروط الشكلية التي يتطلبها المشرع لامكان
اتصال المحكمة بموضوع الدعوى وبالتالي لامكان الفصل فيه ، كما

(١) انظر أيضا ليوني ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ وما بعدها .

يتعين عليها أيضا التحقق من الشروط الموضوعية اللازمة لذلك الفصل ومعنى ذلك أن عدم القبول إذا انصرف الى إجراء معين فهو يقف فقط عند حد عدم تلقى الطلب المتعلق بالإجراء (١) ومثال ذلك عدم قبول التقرير بالنقض الا بعد دفع الكفالة إذا كان الطاعن غير النيابة العامة أو المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية . غير أن هذا الجزاء الاجرائى ليس هو المقصود بعدم القبول كجزاء اجرائى والذي يجب أن ينصب فى قالب حكم من المحكمة يصدر بذلك .

فعدم القبول يجب أن يفهم على أنه رفض للحكم فى الموضوع لعدم توافر الشروط الشكلية أو الموضوعية التى تسمح للمحكمة بالقضاء فى موضوع الطلب أو الدعوى . وعو من أجل ذلك قد يقتزن بجزاءات اجرائية أخرى كالبطلان أو السقوط أو الحرمان بحيث يكون الحكم بعدم القبول بمناسبة توافر عيب من العيوب المتعلقة ببعض الاجراءات أو كلها المستوجبة لجزاء من هذه الجزاءات (٢) . الا أن عدم القبول فى هذه الحالة لا ينصرف الى الاجراء المشوب بعيب مستوجب البطلان أو السقوط أو الحرمان وانما ينصرف الى الطلب أو الدعوى التى بوشر الاجراء المعيب بمناسبةها والذي كانت مباشرته شرطا شكليا لاتصال المحكمة بموضوع الدعوى . وعليه فالتقدم بالشكوى بعد فوات الميعاد

(١) وهو ما يطلق عليه البعض عدم القبول المادى . انظر الدكتور نتمى سرور ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ .

(٢) ولذلك لا نرى التسليم بدقة تعريف عدم القبول يكون جزاء مقرا لعدم مراعاة بعض لشروط الموضوعية والشكلية التى لا يترتب عليها البطلان . انظر فى هذا التعريف فتابنى ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ .

وليس معنى ذلك الخلط بين عدم القبول وبين شروط صحة الرابطة الاجرائية التى يقرر لها القاتون البطلان أو السقوط كما قد يبدو للبعض (انظر الدكتور محمد عبد الخالق عمر ، عدم القبول ، رسالة بالفرنسية باريس ١٩٦٧ ، ص ٩٣) . فمظنة الخلط مستبعدة اذا ما أخذنا فى الاعتبار أن عدم القبول ليس جزاء اجرائيا ينصب على ذات الاجراء المشوب بالمعيب وانما هو مضمون القرار القضائى انصب على الرابطة الاجرائية او مرحلة من مراحلها لعدم اكتمالها للعناصر الموضوعية والشكلية اللازمة للفصل فى موضعها ، ومن أجل ذلك فهو ليس جزاء اجرائيا بالمعنى الدقيق .

(م ٢٤ - الاجراءات الجنائية ج ٢)

المحدد قانونا وهو ثلاثة أشهر يترتب عليه عدم قبول الدعوى لسقوط الحق في رفعها بفوات الميعاد المحدد للتقدم بالشكوى . كذلك تخلف شرط الصفة المتمثلة فيه الأهلية الاجرائية يجعل الاجراء المباشر ممن ليست له الصفة المطلوبة باطلا ومع ذلك فالمحكمة لا تحكم ببطلان الاجراء وانما تحكم بعدم قبول الطلب أو الدعوى .

ومن ذلك نخلص الى أن عدم القبول هو حكم يفترض توافر اجراء مشوب بعيب من العيوب المستوجبة لجزاء اجرائي متمثل في البطلان أو السقوط أو الحرمان .

ولما كان عدم القبول يفترض عدم توافر الشروط الشكلية والموضوعية لاتصال المحكمة بالدعوى ، فمعنى ذلك أنه يفترض عدم توافر الرابطة الاجرائية صحيحة ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام لاتصاله بولاية القاضي للحكم في موضوع الدعوى (١) . ومن أجل ذلك فان المحكمة لها أن تقضى بعدم القبول من تلقاء نفسها ، كما انه يجوز الدفع به من قبل الخصوم في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض طالما أن تحقيق الدفع لا يحتاج الى تحقيق موضوعي لا يجوز لمحكمة النقض مباشرته .

ويلاحظ أن عدم القبول يشمل بين طياته جميع الفروض التي يتحدث فيها قضاء النقض عن عدم جواز نظر الدعوى أو الطعن (٢) . اذ يستوى في عدم القبول أن يكون الذي تخلف هو شرط شكلي أو موضوعي يتعلق بما تطلبه المشرع في موضوع الدعوى من شروط .

(١) وهذا في محيط الدعوى الجنائية والدعوى المدنية التبعية أمام القضاء الجنائي .

(٢) انظر على سبيل المثال نقض ٩ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٧ ، نقض ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٤١ .

٢ - عدم الاختصاص وعدم القبول :

ان الحكم بعدم القبول يفترض توافر الاختصاص بنظر الدعوى للمحكمة • ويقصد بالاختصاص هنا ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى • فإذا انعدمت تلك الولاية فالمحكمة تقضى بعدم اختصاصها • وعليه فان عدم الاختصاص يفترض تخلف شرط من شروط انعقاد الولاية للمحكمة للفصل في موضوع الدعوى ، بينما عدم القبول يفترض تخلف شرط من شروط الحكم في موضوع الدعوى رغم ولاية المحكمة بالحكم فيها (١) •

(١) انظر ايضا الدكتور محمد عبد الخالق عمر ، المرجع السابق ،

القسم الثاني

في

طرق الطعن في الأحكام

الباب الأول

في

التعريف بطرق الطعن وأحكامها العامة

الفصل الأول

التعريف بطرق الطعن وتقسيماتها

١ - تعريف طرق الطعن . ٢ - التقسيمات المختلفة لطرق الطعن ١ (طرق طعن ناقلة وغير ناقلة . ٣ - ٢) طرق عادية وغير عادية . ٤ - ٣) طرق طعن موقفة للتنفيذ وغير موقفة . ٥ - الاستثناءات من الاثر الواقف لطرق الطعن العادية ، التنفيذ الوجوبى ، التنفيذ المؤقت .

١ - تعريف طرق الطعن :

طرق الطعن هي وسائل قانونية منحها القانون للخصوم في الدعوى بمقتضاها يمكنهم رفع ما أصابهم من ضرر ناشئ عن حكم أو قرار في غير صالحهم .

ومن هذا يبين أن طرق الطعن باعتبارها وسيلة قانونية هي حق فقط للخصوم في الدعوى . فلا يقبل الطعن من شخص لم يكن خصما في الدعوى الصادر فيها القرار أو الحكم القضائي حتى ولو كان صاحب مصلحة في الطعن .

ومن ناحية أخرى فإن الطعن يجب أن ينصب على قرار أو حكم قضائي صادر في غير صالح الطاعن يهدف به الى الحصول على قرار

أو حكم قضائي في صالحه . ويترتب على ذلك أن الطعن إذا انصب على موضوع آخر خلاف الحكم أو القرار القضائي فلا يعتبر طعناً بالمعنى القانوني الاجرائي . فدعوى البطلان الأصلية التي ترفع لتقرير انعدام الحكم البات لا تعتبر طريقاً من طرق الطعن ، كما أن الأشكال في التنفيذ لا يعتبر طعناً في الحكم وإنما في تنفيذه ، ومن ثم تخرج عن نطاق المقصود بطرق الطعن .

ويلاحظ أن الطعن كقاعدة عامة يجب أن ينصب على القرارات القضائية التي تأخذ صورة الحكم . ومعنى ذلك أن القرارات القضائية الأخرى التي ليست أحكاماً بالمعنى الدقيق لا يجوز الطعن فيها . ومع ذلك فقد أجاز القانون استثناء الطعن في أوامر التصرف في التحقيق سواء من قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو مستشار الاحالة . وفي هذه الاستثناءات السابق بيانها ، لا يجوز كقاعدة عامة الطعن في القرارات ، حتى ولو كان القانون ينظم طرقاً أخرى للتظلم منها .

وعليه فإن طرق الطعن بالمعنى الاجرائي الدقيق يجب أن تنصب على حكم أو قرار قضائي . فإذا تخلفت هذه الصفة في موضوع الطعن سقط عنه صفة طريق الطعن .

ويتميز طريق الطعن فضلاً عن صفة الطاعن وعن موضوع الطعن بكونه طريقاً يهدف الى غاية معينة وهي الحصول على حكم في صالح الطاعن يرفع الضرر الذي لحقه من الحكم المطعون فيه . ولذلك فإن المفترض في طريق الطعن هو وجود ضرر بالنسبة لأحد الخصوم وغايته هو رفع هذا الضرر عن طريق حكم جديد يحل محل الحكم الصادر في غير صالحه .

وجدير بالذكر أنه لا يتطلب في طرق الطعن أن يكون موضوع الطعن حكماً لم يكتسب بعدة قوة الشيء المقضى به بصيورته باتاً . فمسنرى أن التماس إعادة النظر وهو من طرق الطعن لا ينصب موضوعه الا على حكم بات حائز للحجية . كما لا يشترط في طريق الطعن ايضاً

أن يكون من شأنه طرح الدعوى على قاضى من درجة أعلى من القاضى الذى أصدر الحكم موضع الطعن . فالمعارضة كطريق للطعن تنتظر أمام ذات القاضى الذى أصدر الحكم المطعون فيه . كذلك لا يشترط أن يكون الطعن مبنيا على خطأ قانونى وقع فيه الحكم المطعون فيه اذ يكفى أن يكون الحكم غير عادل بالنسبة لما قضى فيه متعلقا بالخصم الطاعن . وأخيرا لا يلزم أن تكون أسباب الطعن قد بنيت على وقائع كانت تحت بصر القاضى الذى أصدر الحكم المضمون فيه ، بل يكفى أن تكون تلك الأسباب مؤدية الى اظهار عدم عدالة الحكم موضوع الطعن . فالتماس اعادة النظر يبنى دائما على وقائع لاحقة للحكم محل الطعن . . .

وعلى هذا الأساس يخرج من نطاق الطعن الدفوع المختلفة ببطلان اجراءات التحقيق أو نظر الدعوى التى يدفع بها أمام المحكمة المنظورة أمامها الدعوى . كذلك الاعتراض على الادعاء المدنى أو على ادخال المسئول عن الحقوق المدنية لا يعتبر طعنا بالمعنى القانونى . كذلك لا يجوز الطعن فى قرارات المحكمة بالتأجيل أو بنسب الخبر أو غير ذلك من القرارات التى تصدرها قبل الفصل فى الموضوع ولا تعتبر أركانها بالمعنى الدقيق باعتبارها غير فاصلة فى خصومة معينة .

٢ - التقسيمات المختلفة لطرق الطعن :

إن الطرق التى نص عليها القانون هى :

١ - المعارضة .

٢ - الاستئناف .

٣ - النقض .

٤ - التماس اعادة النظر .

وهذه الطرق قد وردت على سبيل الحصر فلا يجوز للمحاكم التعرض للحكم الا عن طريقها .

وقد نص القانون على القواعد المنظمة لكل طريق من الطرق الثلاثة السابقة . غير أنه يمكن تقسيم تلك الطرق تقسيمات متعددة وفقا للقواعد التي تخضع لها .

وأهم هذه التقسيمات هي الآتية :

١ - طريق طعن ناقله وغير ناقله :

وذلك وفقا لمعيار مؤداه الأثر . الناقل لطريق الطعن بالنسبة للدعوى الصادر فيها الحكم فيه الى محكمة أعلى درجة من تلك التي أصدرت الحكم المطعون . فاذا كان من شأن الطعن نظر الدعوى بمعرفة قاضي أعلى درجة كان طريق الطعن ناقلا .

ويستوى في الأثر الناقل مدى اتساع هذا الأثر بحيث يشمل الموضوع برمته أم ضيقه بحيث يقتصر فقط على الأسباب التي بنى عليها الحكم المطعون . فاذا كان من شأن الطعن نظر الدعوى بمعرفة قاضي إعادة النظر اذا اقتصر فقط على الحكم ببطان الحكم موضوع انطمن . ويعتبر طريقا غير ناقل المعارضة .

ويلاحظ أن العبرة في النقل هي بأمرين : الأول : أن ينظر الطعن أمام قاض مختلف الثاني : أن يكون هذا القاضي أعلى درجة من القاضي الذي أصدر الحكم المطعون فيه . ذلك أن طرق الطعن الناقلة الفرض فيها أنها لرفع ما وقع فيه القاضي من خطأ في القانون أو خطأ في الحكم في الموضوع . أما الطرق غير الناقلة فيكون الطعن مقصوا به رفع الضرر الذي أصاب الطاعن من الحكم وذلك عن طريق تقديم عناصر جديدة أو لم تكن تحت بصر القاضي الذي أصدر الحكم المطعون فيه . ولذلك فلا تفترض الطرق غير الناقلة وجود خطأ في القانون أو في الحكم في الموضوع باعتبار أن العناصر الجديدة لم تكن تحت بصر القاضي . ولذا العلة يقتصر أثر الطعن غير الناقل على إعادة نظر الدعوى من قبل ذات القاضي الذي أصدر الحكم منط الطعن دون استلزام عرضه على قاض مختلف وأعلى درجة .

٣ - ٢) طرق طعن عادية وغير عادية :

ومعيار التمييز بين هذه الطرق هو الحكم موضع الطعن . فإذا كان الطعن قد انصب على حكم ابتدائي أو غير نهائي كان طريقا عاديا للطعن . أما إذا انصب على حكم نهائي فإنه يكون طريقا غير عادي . ويلاحظ أن المقصود بالحكم النهائي ليس الحكم البات الحائز لقوة الشيء المقضي به وإنما الحكم الفاصل في الموضوع والذي يمنع من إعادة طرح الموضوع مرة أخرى إلا إذا أُلغى بناء على طريق الطعن غير عادي . ولما كان الطعن بالمعارضة والاستئناف من شأنها طرح الدعوى من جديد أمام المحكمة المطعون أمامها في الحكم فهما يعتبران طريقين للطعن عاديين . أما الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر فليس من شأنهما طرح الموضوع من جديد وإنما الحكم في الدعوى بناء فقط على أسباب الطعن ومن ثم فهما طريقان من طرق الطعن غير العادية .

وقد رتب القانون على هذا الاختلاف في الطبيعة بين الطرق العادية وغير العادية للطعن في الدعوى الصادر بشأنها الحكم ودون التقييد بأسباب معينة طالما توافرت شروط الطعن ، أما الطعن بالطرق غير العادية فقد قصره المشرع على أسباب معينة لا يقبل الطعن ولا يجوز استناده على غيرها . وثانيا : أن المشرع جعل القاعدة العامة في التنفيذ هي عدم جواز تنفيذ الحكم الجنائي طالما أن الحكم قابل للطعن بالطرق العادية وهي المعارضة والاستئناف . على حين جعل القاعدة بالنسبة للطرق غير العادية أنها لا تحول دون تنفيذ الحكم اللهم إلا إذا كان الحكم صادرا بعقوبة الاعدام ، فلا تنفيذ طالما أن هناك طعنا بالنقض أو بالتماس إعادة النظر .

٤ - ٢) طرق طعن موقفة للتنفيذ وغير موقفة :

ومعيار التفرقة هو الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على طريق الطعن . فإذا كان الطعن من شأنه أن يوقف تنفيذ الحكم كان موقفا للتنفيذ . أما إذا لم يكن له الأثر الواقف كان غير موقف . وقد رأينا أن هذه

التفرقة تستند أيضا الى تقسيم طرق الطعن الى عادية وغير عادية
بالأولى هي فقط الموقفة للتنفيذ بينما الثانية لا تأثير لها على التنفيذ
فالحكم ينفذ رغم الطعن بالطريق غير العادي .

وهنا ينبغي ملاحظة عدم الخلط بين قوة الشيء المقضى به وبين
القوة التنفيذية للأحكام . فقد يكتسب الحكم القوة التنفيذية قبل
أن يكتسب قوة الشيء المقضى به ، فالأحكام لا تكتسب الحجية الا
بميرورتها بآية أى باستنفاد طريق الطعن على حين أنها تكتسب قوتها
التنفيذية بعدم قابليتها للاستئناف . ولا شك أن التفرقة بين طرق الطعن
من حيث تأثيرها على القوة التنفيذية للحكم تستند الى مدى قوة
أو ضعف القرينة على صحة الحكم ، التي تكون بالنسبة للحكم الابتدائي
أو الحكم النهائي القابل للمعارضة أقل بكثير من تلك المتعلقة بالحكم
الصادر في الاستئناف أو غير القابل للاستئناف .

وقد نص المشرع في المادة ٣٠٤ على وجوب تنفيذ حكم البراءة أثر
صدوره حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بالاستئناف وذلك بالنص على
جواب الافراج عن المتهم ان كان مصبوسا . غير أن هذا لا يعتبر استثناء
على القاعدة أن الأحكام تنفذ طالما كانت قابلة للطعن بالطرق العادية . ذلك
أن الافراج عن المتهم المصبوس بسبب صدور حكم بالبراءة ليس تنفيذا
لحكم ابتدائي لم يكتسب قوة تنفيذية بعد وإنما هو ايقاف للاجراء
الاحتياطي الذي اتخذ في مواجهة المتهم بحسبه احتياطيا وذلك لانقضاء
ما يبرر هذا الاجراء . والدليل على ذلك أن المشرع عاد ونص في المادة
٤٦٥ على أن يفرج في الحال عن المتهم المصبوس احتياطيا ، اذا كان
الحكم صادرا بالبراءة أو بمعقوبة أخرى لا يقضى تنفيذاها الحبس .

• - الاستثناءات من الأثر الواقف لطرق الطعن العادية :

أورد القانون في المادة ٤٦٣ ، ٤٦٤ استثناءات على قاعدة الأثر
الواقف لطرق الطعن العادية بالنسبة للتنفيذ . ففي هذه الاستثناءات
يكون للحكم الابتدائي الصادر من المحكمة الجزئية والقابل للطعن بطريق

الاستئناف قوة تنفيذية . وهذه الاستثناءات يكون فيها التنفيذ
وجوبيا وهي :

(أ) جميع الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف حتى ولو حصل
استئناف .

(ب) جميع الأحكام الصادرة بالحبس في جريمة سرقة .

(ج) جميع الأحكام الصادرة بالحبس على متهم عائد .

(د) جميع الأحكام الصادرة بالحبس على متهم ليس له محل إقامة
ثابت في مصر .

(هـ) جميع الأحكام الصادرة بالحبس لأي جريمة من الجرائم النهم
الا اذا قدم المتهم كفالة بأنه اذا لم يستأنف الحكم لا يفر من تنفيذه
عند انقضاء مواعيد الاستئناف ، وأنه اذا استأنفه يحضر في الجلسة
ولا يفر من تنفيذ الحكم الذي يصدر . ويلاحظ أن الكفالة غير جائزة
الا بالنسبة للحكم بالحبس في الحالة التي نحن بصددنا . فالأحكام
الصادرة بالحبس في سرقة وتلك الصادرة على متهم عائد أو ليس له
محل إقامة تنفذ ولا يوقف بدفع الكفالة . ومن ناحية أخرى فان عدم
التنفيذ بدفع الكفالة هو حق للمحكوم عليه بعقوبة الحبس في غير حالات
التنفيذ الوجوبى للحبس . فلا يجوز للقاضى أن يأمر بتنفيذ عقوبة
الحبس الا في حالات التنفيذ الوجوبى السابقة . ومن أجل ذلك نص
المشرع في ذات المادة ٤٦٣ على أن كل حكم صادر بعقوبة الحبس
(في غير حالات التنفيذ الوجوبى للحبس) يعين فيه المبلغ الذى يجب
تقديم الكفالة به .

(و) تنفيذ المقوبات التبعية المقيدة للحرية المحكوم بها مع عقوبة
الحبس اذا نفذت عقوبة الحبس وفقا للأحوال السابقة (٤٦٤) .

أحوال التنفيذ المؤقت :

وهذه الأحوال جوازية للقاضي • وقد نص المشرع عليها في أدوال ثلاثة : الأول : وهو حيث يكون المتهم مضبوسا احتياطيا فيجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم مؤقتا • والثاني : للمحكمة أن تأمر بالتنفيذ عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية مع تقديم كفالة ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه ولها أن تعفى المحكوم له من الكفالة (٤٦٧ / ٢) • والثالث : الحكم الغيابي الاستئنافي الصادر بالمعقوبة اذا لم يعارض فيه المحكوم عليه في الميعاد •

وفي غير أحوال التنفيذ الوجوبى والتنفيذ الجوازى المؤقت فالقاعدة هى أن يوقف التنفيذ أثناء الميعاد المقرر للمعارضة والاستئناف وأثناء نظر الاستئناف والمعارضة اللذين يرغبان فى الميعاد ، كما لا يترتب على الطعن بالنقض إيقاف التنفيذ الا اذا كان صادرا بالاعدام •

الفصل الثاني

في الأحكام العامة لطرق الطعن

- ١ - من حيث الحق في الطعن . ٢ - من حيث صفة الطاعن . ٣ - من حيث موضوع الطعن . ٤ - من حيث كونها مرحلة من مراحل الرابطة الإجرائية . ٥ - من حيث موضوع الدعوى في مرحلة الطعن . ٦ - من حيث مراحل نظر الطعن . ٧ - من حيث الاعتماد بالتنازل . ٨ - من حيث حصرها وقصرها على المحاكم العادية . ٩ - قاعدة الاثر النسبي للطعن . ١٠ - قاعدة عدم جواز ان يضار طاعن بطعنة .

رغم تعدد طرق الطعن واختلافها فيما بينها من حيث آثارها واجراءاتها الا أن هناك أحكاما مشتركة تجمع فيما بينها من حيث العناصر اللازمة لتوافرها ومن حيث الصفات الأساسية في كل منها وذلك على التفصيل الآتي :

١ - من حيث الحق في الطعن :

ان سلوك طريق الطعن أيا كان نوعه هو حق ينشأ بمصدور الحكم المطعون فيه ، فمنذ هذه اللحظة يولد للخصوم حق في سلوك طريق الطعن بقصد إلغاء الحكم الصادر في غير صالحهم وابداله بحكم آخر جديد .

غير أن حق الطعن مشروط في مباشرته بتوافر عنصر المصلحة في الطعن . فإذا كان الخصم يباثر هذا الحق بقصد ابدال الحكم الصادر في غير صالحه بآخر في صالحه فلا بد أن يكون له مصلحة في الحكم الجديد . فإذا انتفت المصلحة في الطعن كان غير مقبول . وعليه لا يقبل الطعن من المتهم اذا كان قد حكم ببراءته وذلك استنادا الى أن أسباب الحكم أوردت عبارات تشكك في ارتكابه الجريمة ، أو اذا كان

قد قضى ببقوة تفل عن الحد الأدنى المقرر للجريمة اذا أنه هو الذى
يتمتيد وحده من الخطأ الذى وقع فيه الحكم .

ولما كانت أسباب الطعن هى التى تعدد نطاق نظر الدعوى أمام
الحكمة المطعون فيها فيجب أن تستفاد المصلحة من الأسباب التى أوردها
الطاعن والتى على أساسها تفصل المحكمة المطعون أمامها فى الطعن
والذى تمس به تعديل الحكم لصالحه .

٢ - من حيث صفة الطاعن :

اذا كان الحق فى الطعن ينشأ مع صدور الحكم موضوع الطعن
فمعنى ذلك عدم ثبوت هذا الحق الا لمن كانت له صفة فى مرحلة الدعوى
الصادر فيها الحكم المطعون فيه . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الطعن
الا من شخص له صفة الخصم فى الدعوى . وعليه فلا يقبل الطعن
المرفوع من المسئول عن الحقوق المدنية اذا لم يكن قد ادخل فى الدعوى
لكى يصدر الحكم فى مواجهة . كما لا يقبل الطعن من الورثة . ولما
كان المدعى الدنى خصما فقط فى الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى
الجنائية فلا يقبل منه الطعن الا فى حدود الدعوى المدنية وتتفى
صفته كخصم فى الدعوى الجنائية ومن ثم لا يجوز له الطعن فى الحكم
الصادر فيها .

٢ - من حيث موضوع الطعن :

ان الطعن يتخذ موضوعا له الحكم كما سبق أن رأينا ، القرارات
القضائية كإعادة عامة لا يجوز الطعن فيها بطرق الطعن المحددة
قانونا الا استثناء .

غير أن الطعن لا يتوجه الى الحكم بصفة عامة وانما فقط الى ذلك
الجزء منه المشتعل على المنطوق .

ذلك أن منطوق الحكم هو ذلك الجزء من الحكم الذى يتضمن فعلا
الاضرار أو عدم الاضرار بمصالح الخصوم فى الدعوى باعتباره أنه

هو محل التنفيذ • وما الأسباب الا مكمله لهذا المنطوق • ولذلك اذا كل المنطوق في صالح الخصم الطاعن فلا يقبل منه الطعن باعتبار انعدام المصلحة حتى ولو كانت الأسباب مسببة أو بها أشياء يراها في غير صالحه •

واذا كانت أسباب الطعن تتناول أسباب الحكم فليس ذلك الا لبيان خطأ أو عدم عدالة الحكم فيما قضى به من منطوقه • فالمنطوق هو عنوان الحكم وما الأجزاء الا مكمله لهذا المنطوق •

٤ - من حيث كونها مرحلة من مراحل الرابطة الاجرائية :

ان الطعن في الأحكام يشكل مرحلة من مراحل تتابع الرابطة الاجرائية لتناشئة في محيط الدعوى الجنائية ، فهو لا يعتبر دعوى جديدة حتى بالنسبة لطرق الطعن غير العادية مع ملاحظة ما سيأتى بخصوص التماس اغادة النظر •

٥ - من حيث موضوع الدعوى في مرحلة الطعن :

ان موضوع الدعوى في مرحلة الطعن اما أن يكون الخطأ المتمثل في مخالفة قاعدة اجرائية واما الخطأ في مخالفة قاعدة موضوعية • وسواء أكان هذا الخطأ في القانون أم كان غلطاً في الوقائع • فجميع هذه الصور من الخطأ هي التي تؤدي الى التأثير على الحكم بحيث تصوره غير عادل بالنسبة للخصم الطاعن وعلى أساس هذا يؤسس طعنه غير أن نطاق الدعوى يختلف باختلاف طرق الطعن كما سنرى •

٦ - من حيث مراحل نظر الطعن :

ان الدعوى في مرحلة الطعن تختلف عنها في مرحلة أول درجة • فالرابطة الاجرائية في الطعن تمر بمرحتين : الأولى : هي مرحلة التأكد من توافر شروط قبول الطعن الذي هو قبول الرابطة الاجرائية أمام المحكمة المظنون امامها • والثانية : هي التحقق من الأساس الذي بنى عليه الطعن • (م ٢٥ - الاجراءات الجنائية ج ٢)

فإذا ما توفرت شروط قبول الطعن تنتقل المحكمة الى المرحلة الثانية وهي الحكم في موضوع الطعن اما بتأييد الحكم المطعون فيه أو بالغاء أو تعديله . وعلى ذلك فعدم قبول الطعن يتحقق في الفروض الآتية :

- ١) انعدام الحق في الطعن .
- ٢) انعدام الصفة في الطاعن .
- ٣) عدم مراعاة القواعد والاجراءات الشكلية المتعلقة بالمادة أو بغير ذلك من الأشكال المتطلبية قانونا في اجراءات الطعن .

٧ — من حيث الاعتداد بالتنازل :

بالنسبة لجميع طرق الطعن هناك مبدأ القابلية للتنازل بالنسبة لجميع الخصوم ، وذلك عكس الحال بالنسبة للدعوى في مرحلتها الأولى اذ القاعدة بالنسبة للدعوى الجنائية هي عدم الاعتداد بالتنازل حتى بالنسبة للنيابة العامة .

٨ — من حيث حصرها وقصرها على المحاكم العادية :

ان طرق الطعن العادية وغير العادية وردت على سبيل الحصر وقد رتب المشرع أحكامها باجراءاتها بحيث يتعين على الطاعن أن يسلك السبيل الذي رسمه المشرع . ولم يقتصر المشرع على تحديد طرق بل حدد أيضا الأحوال التي يجوز فيها الطعن في الأحكام على التفصيل الذي سنراه في موضعه .

وطرق الطعن قاصرة فقط على الأحكام التي تصدر من المحاكم العادية ، أما تلك الصادرة من المحاكم الخاصة أو الاستثنائية فان التظلم منها ينظمه ذات القانون المنشئ لها ولا تخضع في ذلك للاجراءات الواردة بقانون الاجراءات الجنائية متعلقة بالطعن في الأحكام .

٩ — قاعدة الأثر النسبي للطعن :

القاعدة العامة هي أن الحكم الصادر في الطعن لا يستفيد منه ولا يحتج به الا على الخصم الطاعن . واذا كانت هذه القاعدة العامة

قد راعاهما المشرع بالنسبة للمعارضة والاستئناف فهو قد أورد استثناء عليها بالنسبة لطريق الطعن بالنقض نصت عليه المادة ٤٢ من قانون حالات واجراءات الطعن بالنقض .

١٠ - عدم جواز أن يضار الطاعن بطعنه :

وهذه القاعدة العامة في جميع طرق الطعن العادى منها وغير العادى . ذلك أن الطاعن أنما يريد رفع ضرر أصابه من الحكم في غير صالحه ولذلك فإن طعنه لا ينتقلب وبالا عليه . فاستئناف المتهم وحده للحكم الصادر عليه بمقوبة معينة يحول دون امكان تشديد العقوبة من قبل المحكمة الاستئنافية التى لها اما أن تؤيد الحكم المطعون فيه واما أن تلغيه لصالح الطاعن . وبطبيعة الحال اذا طعن في الحكم أكثر من خصم وتعارضت طلباتهم فمن حق المحكمة المطعون أمامها أن تقضى بما تراه اذ يستحيل في هذه الحالة اعمال المبدأ السابق . كل ذلك في الحدود التى سنراها في موضعها .

ولا تعتبر القاعدة المقررة في حالة الاعتراض على الأمر الجنائى استثناء من المبدأ . اذ رأينا أنه في حالة الاعتراض تنظر الدعوى بالطرق العادية ويجوز بذلك للمحكمة أن تشدد العقوبة المقضى بها في الأمر الجنائى . غير أنه ينبغي ملاحظة أن الاعتراض على الأمر الجنائى ليس طريقا من طرق الطعن كما سبق أن بينا . ولذلك فإن قاعدة جواز أن يضار الطاعن بطعنه تطبق في جميع طرق الطعن المنصوص عليها قانونا وسنرى تطبيقاتها المختلفة في دراستنا لتلك الطرق .

الباب الثاني

في المعارضة (١)

التعريف بها :

المعارضة هي طريق عادي من طرق الطعن بمقتضاء يتمكن المحكوم عليه بحكم غيابي من اعادة نظر الدعوى من جديد أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم .

ومفاد ذلك أن المعارضة وإن كانت طريقا عاديا للطعن إلا أنها قاصرة على نوع معين من الأحكام وهي الأحكام الغيابية . فقد قدر المشرع أن المتهم الذي صدر الحكم عليه غيابيا قد توافر لديه عذر منه من الحضور وبالتالي لم يتمكن من ابداء دفاعه . ولذلك فقد أجاز له الطعن بهذا الطريق احتراماً لمبدأ حضور الخصوم لاجراءات نظر الدعوى وتحقيقاً للمدالة في الوقت ذاته .

والطعن بالمعارضة طريق عادي غير ناقل ، على أساس أن الطعن ينظر أمام ذات القاضي الذي أصدر الحكم المطعون فيه وليس أمام قاضي أعلى درجة . وهو قاصر على الأحكام الغيابية الصادرة في الجرم والمخالفات أي كانت المحكمة التي أصدرتها أي سواء كان الحكم صادراً من محكمة أول درجة أو من المحكمة الاستئنافية أو كان صادراً من محكمة الجنابات في جنحة أو مخالفة . أما الأحكام الغيابية الصادرة في جنحية من محكمة الجنابات فقد رأينا أنها أحكام تهديعية تسقط بحضور

(١) يلاحظ أن المعارضة سبق أن تمت بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ٨١ تنقيحاً يصل إلى حد الإلغاء ثم عادت إلى سريانها الأولى بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٢ مع زيادة ميعادها إلى عشرة أيام بدلاً من ثلاثة .

المحكوم عليه . أو القبض عليه وقد حظر القانون الطعن بالمعارضة في الأحكام الصادرة من محكمة النقض .

ويلاحظ أن الأحكام الصادرة في جنائية أحداث من محكمة الجنح تخضع هي الأخرى لنظام الطعن بالمعارضة وكذلك الأحكام الصادرة في جنائية من محكمة الجنح والحالة فيها بالتطبيق للمادة ١٦٠ مذكورة . بمعنى أن الأحكام الغيابية الوحيدة التي لا تخضع لهذا الطريق هي تلك الصادرة في جنائية ومن محكمة الجنائيات .

وفي دراستنا للمعارضة كطريق للطعن سنتناول أولا : قبول المعارضة وثانيا : الآثار المترتبة على المعارضة .

الفصل الأول

في قبول المعارضة

١ - تمهيد . ٢ - أولا : موضوع الحق في الطعن : الأحكام الجائز الطعن فيها بالمعارضة ، الأحكام الغيابية ، الأحكام الحضورية الاعتبارية . ٣ - ثانيا : صفة الطاعن : من له الحق في المعارضة . ٤ - ثالثا : إجراءات الطعن بالمعارضة ، ميعاد الطعن ، التقرير بالمعارضة . ٥ - جزاء تخلف الشروط الخاصة بقبول المعارضة .

١ - تمهيد :

إن قبول المعارضة يتوقف على توافر شروط عدة منها ما يتعلق بموضوع حق الطعن ، ومنها ما يتعلق بصفة الطاعن ، ومنها ما يتعلق بإجراءات الطعن . وجدير بالذكر أن العمل جرى على إطلاق عدم جواز الطعن إذا تخلفت الشروط الخاصة بموضوع الطعن بينما يطلق عدم القبول على تخلف الشروط الأخرى المتعلقة بصفة الطاعن وإجراءات الطعن . ومع ذلك فإن عدم الجواز هذا هو صورة من صور عدم

القبول باعتبار أنه يتعلق بنطاق الحق في الطعن أو في الدعوى ولذلك فإن جزاء تخلفه هو عدم القبول ..

وسنقتاول شروط قبول المعارضة في البنود التالية :

٢ - أولا : موضوع الحق في الطعن : الأحكام الجائز تضمن

فيها بالمعارضة - تنص المادة ٣٩٨ إجراءات على أن تقبل المعارضة في الأحكام النيابية الصادرة في المخالفات والجناح .

وعليه فإن مناط الحق في المعارضة أمران ، الأول أن يكون الحكم غيابيا وقد سبق أن رأينا متى يكون الحكم غيابيا ومتى يكون حاضوريا .
فالحكم الغيابي هو الذي يصدر في غيبة المتهم بعد اعلانه قانونا وعدم حضوره جلسات المرافعة ، أما الحكم الحاضوري فهو الذي يصدر في مواجهة متهم حضر جلسات المرافعة وتمكن من ابداء دفاعه . ومع ذلك فهناك أحكام غيابية أجاز القانون للمحكمة أن تعتبرها حاضورية وهي ما يطلق عليه الأحكام الحضورية الاعتبارية ، فهل هذه يجوز الطعن فيها بالمعارضة ؟ سنرى أنه يجوز الطعن فيها بشروط تختلف عن الشروط اللازمة بالنسبة للأحكام النيابية الأخرى ، والثاني : أن يكون الحكم الجائز المعارضة فيه صادرا في جنحة أو مخالفة أو جنائية أو جنائية من جنايات الأموال العامة صدر فيها الحكم من المحكمة الجزئية . كل ذلك على التعميل الآتي :

١ - لا يجوز المعارضة الا في الأحكام النيابية :

وهنا ينبغي تصديد المقصود بالأحكام النيابية التي يجوز فيها الطعن بالمطرفة .

(١) الأحكام النيابية بالمعنى الدقيق هي تلك التي تصدر في

غيبة المتهم دون أن يكون قد تمكن من حضور جلسات المرافعة . فإذا

كان المتهم قد حضر جلسات المرافعة وأبدى دفاعه إلا أنه تغيب في جلسة

النطق بالحكم كان الحكم حضوريا كما سبق أن رأينا (١) .
ويعتبر الحكم غيابيا ولو حضر وكيل عن المتهم وأبدى دفاعه وذلك في
أحوال الحضور الوجوبي ولو وصفته المحكمة خطأ بأنه حضوري
اعتباري .

ويلزم لكي يكون الحكم الغيابي له هذه الصفة وبالتالي يجوز الطعن
فيه بالمعارضة أن يملك المقومات التي تجعله نهائيا إذا استنفدت الطرق
العادية . وعلى ذلك فإن الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات
في جنائية لا يندرج تحت تلك الطائفة من الأحكام الغيابية بالمعنى
الدقيق والتي يجوز فيها الطعن بالمعارضة .

(ب) الأحكام الحضورية الاعتبارية :

رأينا أن الحكم يعتبر حضوريا اعتباريا رغم صدوره في غيبة المتهم
أما بقوة القانون إذا حضر المتهم أو الخصم عند النداء على الدعوى
ثم غادر الجلسة بعد ذلك أو تغلف عن الحضور بدون عذر مقبول ، وأما
بقرار من المحكمة إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخص
المتهم .

والواقع أن هذه الأحكام هي في جوهرها غيابية إلا أن المشرع اعتبرها
في حكم الحضورية كجزاء لتغلف الخصم عن الحضور دون عذر مقبول .
وطالما أن الأمر كذلك فكان من الطبيعي أن يسمح المشرع بالطعن فيها
بطريق المعارضة وبشروط تختلف عن تلك التي يتطلبها بالنسبة للحكم
الغيابي . وتلخص هذه الشروط في الآتي : أولا : أن يبدى الخصم عذرا

(١) والمعبرة في جواز المعارضة في الحكم هي بحقيقته وجوبه وليس
بوصفه الخطأ . بله حضوري اعتباري حلة كونه غيابيا بله يكون تغلبا
الطعن بالمعارضة . انظر نقض ١٧ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام ص ١٨ ،
رقم ١٠٢ .

يبين بمقتضاه عدم قدرته أو تمكنه من الحضور في اليوم المحدد للجلسة (١) .

وقد يكون هذا العذر ممثلاً في جهله باليوم المحدد للجلسة نظراً لخطأ مقرر في معرفة اليوم المحدد بالإعلان ، وأما لتوافر مانع لديه حساباً دون حضوره في ذلك اليوم ، وقد يكون هذا المانع أو العذر المادي كحالة المرض أو السفر كما قد يكون أدبياً أملت الروابط الاجتماعية المخطئة . كل هذا بطبيعة الحال تقدره المحكمة ولها أن تقبل العذر أو ترغض الأخذ به . وثانياً: أن يبدى الخصم للمحكمة الأسباب التي حالت دون استطاعته تقديم هذا العذر في يوم الجلسة عن طريق وكيل عنه . فلا يكفي إذن قيام العذر في عدم الحضور بل ويلزم أيضاً توافر عذر آخر في عدم استطاعة الخصم اعلام المحكمة بعذره في يوم الجلسة . ويلاحظ أنه إذا كان الخصم قد أبدى عذره عن طريق وكيله للمحكمة إلا أن المحكمة لم تقبل العذر وقضت باعتبار الحكم خضورياً فهذا لا يحول دون المداورة والمحكمة أن تقدر العذر من جديد عند طرحه عليها من قبل الخصم المعارض (٢) .

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول المعارضة شكلاً وقال في أسبابه أنها حازت شكلها القانوني وذلك على الرغم من عدم ثبوت التهم قيام عذر منه من الحضور في الجلسة التي صدر فيها الحكم الحضورى الاعتبارى المعارض فيه ، ودون القضاء بعدم قبول المعارضة شكلاً أو التصالح من ذلك في أسبابه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وأخطأ في التسييب . نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام مس ١٩ ، رقم ١٧٢ . وانظر أيضاً نقض ٧ مارس ١٩٦٧ ، مس ١٨ ، رقم ٦٨ . كما أن قضاء الحكم بعدم قبول المعارضة المرفوعة من التهم في الحكم الحضورى الاعتبارى الصادر عليه رغم ثبوت أنه كان مقيد الحرية يسوّم صدور الحكم الآخر ودون تنص ثبوت قبيل هذا العذر يسبب الحكم . نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام مس ١٩ ، رقم ٥٦٩ .

(٢) بل إن المحكمة في هذه الحالة تكون ملزمة بتنص ثبوت قبيل هذا العذر وعلى برليها في قبوله من عدمه لما يقرب عليه من أثر على حقيقة وصف الحكم للمعارض فيه وشكل المعارضة . انظر ٤ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام مس ١٩ ، رقم ١٨٥ .

وثالثاً : أن يكون الحكم المحكوم في الاعتباري غير جائز الاستئناف ،
 سواء أخرج من نطاق الأحكام الجائز استئنافه ، أو كان مبادراً
 من محكمة استئنافية أو من محكمة الجنايات . وفي الأحوال التي
 يجيز فيها القانون الاستئناف بناء على سبب محدود كما هو الشأن
 في جواز الاستئناف لخطأ في تطبيق القانون فقط بالنسبة لبعض الأحكام ،
 فإن هذا التحديد لا يمنع من جواز الطعن بالمعارضة ويعتبر الشرط الذي
 نحن بصدده متوافراً على أساس أن المشرع حين حصر الخصم من
 الطعن بالمعارضة إذا كان الاستئناف جائزاً قد وضع في اعتباره أن
 طريق الاستئناف من شأنه أن يمد نظر الموضوع من جديد وبالتالي
 يتمكن الخصم من إبداء دفاعه . ولذلك إذا حدد المشرع الطعن
 بالاستئناف على حالات الخطأ في تطبيق القانون فيعتبر أن الاستئناف
 كطريق عادي جائز وبالتالي يتوافر الشرط الخاص بجواز المعارضة
 في الأحكام الضرورية الإلزامية .

٢ - أن يكون الحكم الغايي أو الحصري صادراً عن جهة أو مخالفة :

ويلزم تبعاً عن كون الحكم غايياً بالمعنى السابق أن يكون صادراً
 في جنحة أو مخالفة أو بجناية أو أحداث أو جنایات لأموال العامة
 الحالة للتطبيق للمادة ١٦٠ مكرراً . من محكمة الجنتح .

ويستوي بالنسبة للجنحة أو المخالفة أن يكون الحكم صادراً من
 المحكمة الجزئية أو من المحكمة الاستئنافية أو من محكمة الجنايات ،
 ذلك أن المشرع بالنسبة للمحاكم الاستئنافية نص على أن يتبع في
 الأحكام الغايية والمعارضة فيها أمام المحكمة الاستئنافية ما هو مقرر
 أمام محاكم أول درجة ، كما رأينا أنه بالنسبة لمحكمة الجنايات نص
 على أنه إذا غلب المتهم بجنحة مقدمة إلى محكمة الجنايات تتبع في شأنه
 الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنتح ويكون الحكم فيها قابلاً
 للمعارضة (٢) .

(١) انظر تطبيقاً لذلك نفي ١٧ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام سي

أما الأحكام النيابية الصادرة من محكمة الجنايات في جنائية فهذه لها طبيعة خاصة ولا تخضع لقواعد المعارضة في الأحكام إذ أنها تنسقط وتنتثر كأن لم تكن دون معارضة من المتهم وإنما بمجرد حضوره أو القبض عليه .

٢ - ثانيا : صفة الطاعن : من له حق المعارضة :

أن حق الطعن بالمعارضة لا يثبت إلا للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية . وللمتهم أن يعارض في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية . كما أن للمسئول عن الحقوق المدنية أن يعارض فقط فيما غُسل فيه الحكم بالنسبة للدعوى المدنية . أما غير هؤلاء من العجوم فلا تجوز معارضتهم . وعليه فلا تقبل المعارضة من المدعى المكثى (م ٣٩٩) .

والحكمة من حرمان المدعى المدني يقف وراءها اعتباران : الأول : هو الصفة الاستثنائية لأخصاص القضاء الجنائي بالدعوى المدنية وما يترتب على المعارضة من إعادة النظر في الدعوى من جديد . والثاني : هو أن المدعى المدني يمكنه التوكيل في الحضور ، ولذلك فإن محذور الحكم في غيبه يعتبر مرقضا نادرا وإذا حدث فيكون يقتصر منه .

كما لا تجوز المعارضة من المبنى عليه حتى ولو كانت لجبه مصلحة في الطعن . مع ملاحظة أنه لا يجوز الادعاء المدني لأول مرة في المعارضة . وبطبيعة الحال لا تتصور المعارضة من النيابة العامة إذ أن الأحكام بالنسبة لها دائما حضورية باعتبار أن عدم حضور النيابة العامة يترتب عليه بطلان تشكيل المحكمة ، وبالتالي بطلان الحكم الصادر بناء على هذا التشكيل .

ويلاحظ أن المسئول عن الحقوق المدنية لا تجوز معارضته إلا إذا كان غصما في الدعوى بأن تم ادخاله أو دخل من تلقاء نفسه .

وغنى عن البيان أنه يلزم توافر شرط المصلحة في الطعن سواء بالنسبة للمتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية .

٤ - ثالثاً : إجراءات الطعن بالمعارضة :

١ - ميعاد الطعن :

يجب أن يطعن بالمعارضة في خلال عشرة الأيام التالية لإعلان المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن وجد (١) ، بالحكم الغيابي بالإضافة الى ميعاد مسافة الطريق (٢) (٣٩٨) .

ويحتسب هذا الميعاد وفقاً للقواعد الخاصة باحتساب المواعيد . فلا يحتسب اليوم الذي وقع فيه الاعلان وانما تبدأ المدة من اليوم التالي ، كما أنه اذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة رسمية فيمتد الميعاد الى اليوم التالي .

ويتم الاعلان بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة . ويجوز أن يكون الاعلان بملخص على النموذج الذي يقرره وزير العدل . فلا يلزم أن يكون الاعلان بصورة كاملة للحكم . واذا كان ميعاد

(١) وبالنسبة للأحكام الحضورية الاعتبارية يبدأ الميعاد من تاريخ اعلان المتهم بالحكم . نقض ١٧ أبريل ١٩٦٧ ، سابق الإشارة اليه ، ٧ مارس ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٦٨ .

(٢) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه كان الحكم الذي قضى بعدم قبول المعارضة لتقديرها بعد الميعاد مع تمسك المعارض بعدم محل اتهامه عن قلم كتاب المحكمة الواجب تحرير التقرير بالمعارضة فيه لم يقل في ذلك الا أن الفترة التي انقضت بين تاريخ الاعلان وتاريخ التقرير بالمعارضة طويلة بحيث كان في استطاعته الحضور للتقرير في الميعاد ، فهذا الحكم يكون قاصر البيان إذ هو لم يبين المكان الذي اعلن فيه المعارض بالحكم الغيابي ولم يذكر المسافة التي بينه وبين قلم كتاب المحكمة الواجب التقرير فيه بالمعارضة . نقض ١٠ نوفمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢٤ ، رقم ٢ .

ويلاحظ أن ميعاد العشرة أيام مستحدث بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٢ . وقد نظم هذا القانون أحكاماً استثنائية للفترة التي انقضت فيها المعارضة بأن خسر المحكوم عليه الطاعن بالاستئناف بين نظر الدعوى بمعونة المحكمة الاستئنافية أو ارجاع القضية لأول درجة لنظر المعارضة .

الطعن بالمعارضة يبدأ من تاريخ الاعلان بالحكم فلا يمنع ذلك من تقرير المعارضة فور اصدار الحكم اذا كان المتهم أو المسئول عن الحقوق المعنية قد علم به . فاشتراط حصول الاعلان كجده لمعاد المعارضة هو حق للمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية لا يتعارض مع حقها في الطعن الذي ينشأ بصور الحكم وقبل الاعلان .

امتداد الميعاد :

اذا كان ميعاد العشرة ايام يبدأ من تاريخ الاعلان فان ذلك مبني على قرينة العلم بالحكم . ولذلك اذا انتفت هذه القرينة فان الميعاد يحتسب من تاريخ العلم الحقيقي . ومن ناحية أخرى ، العلم بالحكم مفاده أن يكون في مكتة المحكوم عليه أن يطعن بالمعارضة ومن أجل ذلك منحه المشرع عشرة ايام للتقرير بالطعن من وقت علمه الحقيقي . ويتربط على ذلك أنه اذا استحال التقرير بالطعن فيجب أن تحتسب المدة من تاريخ زوال المانع الذي حال دون الطعن .

وعليه ، فهناك حالتان يمتد فيهما ميعاد التقرير بالمعارضة أحدهما نص عليها القانون والثانية استخلصها الفقه والقضاء من الأحكام العامة للطعون .

الحالة الأولى : اذا كان اعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم فان ميعاد المعارضة بالنسبة اليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها يبدأ من يوم علمه بحصول الاعلان ، والا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة (٣٩٨) .

فالمشرع في هذه الحالة يقيم قرينة قانونية على عدم العلم طالما أن الاعلان لم يحصل لشخص المتهم (١) . ومن ناحية أخرى فان حصوله لشخصه يعتبر قرينة على العلم . ويتربط على ذلك أن حصول

(١) تقرر نقض ١٢ ديسمبر ١٩٣٨ ، ١٣ أبريل ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢٥ ، رقم ٥٢٤ .

الإعلان لشخص المتهم أو لغير شخصه هو انقل عبء اثبات عكس قرينة الظن أو عدم حصوله . بمعنى أنه يكفي للظن لاثبات عدم علمه أن يدفع بأن الإعلان لم يحصل لشخصه . أما إذا كان قد حصل لشخصه فيتمين عليه هو أن ينفي العلم بمضمون الإعلان (١) .

وواضح من مريح النص بأن اعتداد الميعاد في الحالة التي نحن بصدد حلها لا يكون إلا بالنسبة للمتهم فلا يمتد إلى المسئول عن الحقوق الجنائية التي يبرى بشأنه ميعاد العشرة أيام من تاريخ الإعلان ولو لم يكن لشخصه . وظاهر من ناحية أخرى أنه قاصر على المتهم فيما فصلت فيه المحكمة بالنسبة للدعوى الجنائية ودون المدنية . بمعنى أن العلم الحقيقي يبدأ به ميعاد المعارضة فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها ، أما بالنسبة لما قضى به في الدعوى المدنية فيسرى ميعاد المعارضة من تاريخ الإعلان ولو لم يكن لشخص المتهم . وهذا وضع ثاذا وخاصة أن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية هو ذاته الفاصل في الدعوى المدنية وبالتالي يكون ميعاد المعارضة فيه بالنسبة للدعوى المدنية مختلفا عن ميعاد المعارضة بالنسبة للدعوى الجنائية .

ويلاحظ أن العلم الذي يمتد به لبدء سريان ميعاد المعارضة هو العلم بالإعلان وليس مجرد العلم بصحور الحكم . فالمنزع هنا اعتبار الإعلان هو الوسيلة الوحيدة للعلم بالحكم . ولذلك فلا يبدأ سريان

(١) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن القرينة هنا على العلم بالحكم خاطئة . انظر نقض ٣٠ مارس ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢٥ ، رقم ٦ .

والعبارة في تحديد مسلم الإعلان بالحكم الغيابي ، وإن المحضر المكلف بالإعلان أثبت في أصل ورقته أن الصورة سلمت إلى والد المحكوم عليه لغيره مع أن والده قد توفي من أكثر من عشر سنوات ، وقدم الشهادة الدالة على ذلك . وعلى الرغم من ذلك قضت المحكمة بعدم قبول المعارضة بناء على أن المحضر قال لغيرها أنه سلم الصورة لمم المحكوم عليه ووافقه على ذلك شيخ البلد الذي كان برافقا له ، فإن هذا الحكم يكون معيبا ، لأن العبارة هي بسا ورد في الإعلان ذاته . نقض ١٩ يناير ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢٥ ، رقم ٧ .

الميعاد في حالة عدم الاعلان لشخص المتهم الا من يوم علمه بالاعلان والا كانت المعارضة جائزة حتي تسقط الدعوى الجنائية بمضى المدة () .

الحالة الثانية : أن يقوم لدى المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية ظرف أو عذر يحول دون امكن التقرير بالمعارضة ، فالاعلان كما رأينا هو لتمكين المحكوم عليه من المعارضة اذا أراد . ولذلك اذا استحال عليه اجراء المعارضة بالتقرير بها في الموعد القانوني فان الميعاد يمتد الى حين انتهاء العذر . وامتداده يكون لليوم التالي لانتهاء العذر ، ذلك ان بدء الميعاد المقرر للمعارضة تم صحيحا ومن ثم فان الذي يمتد هو اليوم الأخير للميعاد المقرر لها ويمتد الى أول يوم بعد إنتهاء العذر . وتقرير العذر متروك للمحكمة ويستوى أن يكون مرضيا أم أى عذر آخر . ويستوى أن يكون في مكتنة التوكيل من عدمه إذ أن القانون لا يستطيع أن يلزم من قرر له حق بالتوكيل في مباشرته .

ويلاحظ أن امتداد الميعاد في هذه الحالة يسرى سواء أكان الميعاد قد امتد بسبب عدم الاعلان لشخص المتهم أم لا . ذلك أن امتداد الميعاد في الحالة الأولى هو امتداد لبدء سريان أى ميعاد الثلاثة أيام . أما الامتداد في الحالة التي نحن بصدها فهو لانتهاء سريان ميعاد الثلاثة أيام .

٢ - التقرير بالمعارضة :

تحصل المعارضة بتقرير في كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم . ويحدد كاتب المحكمة الجلسة في التقرير مع مراعاة أن تكون أقرب

(١) وغنى عن البيان أن الاعلان الباطل لا ينتج أثرا في بدء الميعاد ولا يصلح كقرينة بالعلم . وعليه فاذا كان الحكم عليه قد أعلن في محل تجارته عن أعمال لا تتعلق بإدارة أعمال تجارية وكان هذا الحل لا يعتبر في حكم القانون موطنا الا بالنسبة الى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة وحدها ، فان الاعلان يكون باطلا ، نقض ١٢ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ : ١٠٢٥ ، رقم ٨ .

جلسة يمكن نظر المعارضة فيها . ويجب على النيابة العامة تكليف باقى الخصوم فى الدعوى بالحضور فى ميعاد أربع وعشرين ساعة واعلان الشهود للحضور للجلسة المذكورة (٤٠٠) .

ويتم التقرير بشخص المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية أو بواسطة وكيل (١) . ويجوز أن يتم التقرير بمعرفة الوصى فيما يتعلق بالدعوى المدنية وبمعرفة الولى على النفس بالنسبة للدعوى الجنائية . ويجب على قلم الكتاب التحقق من صحة من قرر بالمعارضة ومن كونه خصما يجوز له المعارضة والا حكم بعدم قبولها لانتفاء الصفة .

والاعلان بالجلسة المصددة لنظر المعارضة يكون واجبا بالنسبة لباقى الخصوم أما بالنسبة للخصم الذى قرر بالمعارضة فان التقرير وتحديد تاريخ الجلسة يعتبر اعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل (مادة ٤٠٠ بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨٦) (٢) .

أما إذا كان كاتب المحكمة لم يحدد الجلسة أمام الطاعن أو وكيله فيلزم فى هذه الحالة اعلانه بميعاد الجلسة المحددة لنظر الطعن فى

(١) ويجب أن ينص فى التوكيل على جواز المعارضة . فلا يكفى التوكيل العام فى مباشرة القضايا . ومن ناحية أخرى لا يشترط فى التوكيل أن يكون خاصا بالقضية الصادرة بشأنها الحكم الغيابى اذ يكفى أن يكون التوكيل عاما فى نوع طريق الطعن ليكون معتبرا بدون نص فى كل الدعاوى التى يحصل فيها الطعن بهذا الطريق الممن . وعليه ، فانه يكفى لتحويل التوكيل حق المعارضة عن الموكل أن يكون التوكيل قد نص فيه بصفة عامة على المعارضة فى الاحكام ولو كان لم تبين فيه احكام أو قضايا معينة وينقض النظر عن الوصف الذى وصف به التوكيل وعن الاعمال الأخرى . التى تضمنها . انظر نقض ٢ نوفمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢٦ ، رقم ٩ .

وللمحامي الموكل أن ينبى عنه فى التقرير بالمعارضة زميلا له ، نقض ٦ يناير ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢٦ ، رقم ١١ .

(٢) ولذلك قضى بانه متى كان المحكوم عليه قد قرر بالمعارضة فى الحكم الغيابى واخبر بالجلسة التى تنتظر فيها الدعوى فان هذا يعتبر اعلاما صحيحا بيوم الجلسة ، ولا ضرورة معه لاعلانه على يد محضر . نقض اول مارس ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢٧ ، رقم ١٥ .

المعارضة (٣) • ويلاحظ أن توسع المشرع في اعتبار تهديد الجلسة أمام الوكيل يعني عن الاعلان ، وإن كان عليه حد من المطالبة الاجراعات الا ان له مصاديقه وخاصة أن قضاء انتقض أجاز للوكيل أن ينيب عنه زميلاته في التقرير بالظن .

وإذا كان المحكوم عليه مسجوناً فيكون التقرير بالظن أجلاً ككتبه السجين المختص يتلقى الظنون في الأحكام الذي عليه أن يخطر قلم كتاب المحكمة المختصة لتحديد الجلسة وعلان الطاعن بها • كما يجوز بطبيعة الحال أن يوكل عنه آخر في التقرير بالظن في قلم كتاب المحكمة وأيضا في هذه الحالة يتعين اعلانه بالجلسة •

• - جزء تخلف الشروط الخاصة بقبول المعارضة :

يترتب على تخلف الشروط الخاصة بالمعارضة سواء المتعلق منها بالأحكام أو المتعلق منها بصفة الطاعن وكذلك الخاصة بإجراءات المعارضة أن تكون المعارضة غير منتجة لآثارها وغير جائزة قانونا ومن ثم يتعين على المحكمة أن تنقض بعدم قبول المعارضة شكلا (١) •

(١) انتظر في شروط هذا الاعلان ما سيأتي بعد .

(٢) وقد قضت محكمة النقض بأن المبدأ المقرر للمعارضة في الحكم الغيبي هو من الأمور المتعلقة بالنظام العام ، فطى المحكمة أن تحصل في شكل المعارضة ، وذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى ما دامت هي سم تعرض له من قبل • وإنفاذا كانت المحكمة الاستئنافية ، عند نظرهما المعارضة في الحكم الغيبي الصادر منها ، قد قررت بعد سماع المعارضة في موضوع الدعوى سماع شهود من غير أن تكون قد فصلت في أمر المعارضة من حيث تشكل فتقريرها سماع الشهود لا يعتبر فصلا في تناولها شكلا ، ولا يمنعها قانونا من الحكم بعد ذلك بعدم قبول المعارضة لزمعها في المبدأ القانوني • نقض ١٦ نوفمبر ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١-٢٤ ، رقم ١ •

الفصل الثاني

في آثار المعارضة

- ١ - تمهيد . ٢ - أولا : وقف تنفيذ الحكم موضوع المعارضة . ٣ - ثانيا : اعادة نظر الدعوى ، حضور المعارض . ٤ - قضيب المعارض . ٥ - ثالثا : وقف نظر الاستئناف المرفوع من الخصوم . ٦ - رابعا : عدم جواز المعارضة في الاحكام الصادرة في غيبة المعارض .

١ - تمهيد :

إذا توافرت الشروط الخاصة بقبول المعارضة فإنها تكون مقبولة شكلا وترتب الآثار القانونية المتعلقة بها (١) . وحيث أن المعارضة هي طريق عادي من طرق الطعن فمفاد ذلك أنها تؤثر على تنفيذ الحكم موضوع الطعن . كما أنها تعيد نظر الدعوى من جديد أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المعارض فيه وذلك باعتبارها طريقا عاديا للطعن غير ناقل .

وعلى ذلك فالآثار التي تترتب على المعارضة هي أولا : وقف تنفيذ الحكم المعارض فيه ثانيا : اعادة نظر الدعوى من جديد أمام ذات المحكمة ثالثا : وقف نظر الاستئناف المرفوع من باقي الخصوم رابعا : عدم جواز المعارضة من جديد في الحكم الصادر في غيبة المعارض .

(١) وتعتبر الدعوى مرفوعة أمام المحكمة بناء على مجرد التقرير بالمعارضة حتى ولو لم يتم التكليف بالحضور الذي يشترط فقط لا يمكن الفصل في المعارضة وليس لاتصال المحكمة بها . ولذلك فقد رأينا أن اخبار المعارض بيوم الجلسة منذ التقرير بالمعارضة . يفي عن التكليف بالحضور . انظر : نقض ٩ أبريل ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢٩ ، رقم ٢٢ .
(٢ م - ٢٦ - الاجراءات الجنائية ج ٢)

٢ - أولا : وقف تنفيذ الحكم موضوع المعارضة :

ليبان أثر المعارضة على وقف تنفيذ الحكم ينبنى التفرقة بين تنفيذ الحكم الصادر بالمعقوبة وبين تنفيذ ما قضى به بالنسبة للدعوى المدنية .

١ - بالنسبة للمعقوبة :

الحكم الصادر بالمعقوبة والقابل للطعن فيه بالمعارضة يعتبر حكما غير نهائي طالما أنه يجوز الطعن فيه بالمعارضة . والقاعدة أن الأحكام الجنائية لا تنفذ الا اذا صارت نهائية ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك (م ٤٦١) . وقد أورد المشرع استثناء على هذه القاعدة في حالات التنفيذ الوجوبى التى سبق بيانها والتي تنفذ فيها الأحكام رغم جواز الطعن فيها بالاستئناف أو حتى حصوله هذا الطعن .

ووقوف تنفيذ الحكم يظل قائما ليس فقط فى ميعاد العشرة أيام المقررة للمعارضة وإنما يمتد أيضا الى أن يفصل فيها اذا حدث تقرير بالطعن . واذ انقضت العشرة أيام دون الطعن بالمعارضة وكان الحكم قابلا للطعن بالاستئناف فلا يجوز تنفيذه الا بعد فوات ميعاد الاستئناف أو الفصل فيه . (٤٤٦) .

ونظرا لأن ميعاد المعارضة قد يعتد لسبب من أسباب الامتداد سالفة الذكر ، فالقاعدة هي أن الأمر الواقف للمعارضة يتحدد فقط بمدة العشرة أيام إذا كان فى القاعدة نص بجيز التنفيذ بعد انقضاء مواعيد المعارضة . ومن أجل ذلك نص المشرع فى المادة (٤٦٧) على أنه يجوز تنفيذ الحكم الغيابى الاستئنافى اذا لم يعارض المحكوم عليه فى الميعاد . والطة من قصر هذا النص على الحكم الغيابى الاستئنافى هو ان هذا الحكم يكون غير قابل للطعن بالاستئناف هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان فوات ميعاد المعارضة يمنع من المعارضة الا اذا توافرت احدى الحالتين التى يعتد فيها بميعاد المعارضة .

أما بالنسبة لحالات التنفيذ الوجوبي والمنصوص عليها بالمادة (٤٦٣) فيلاحظ أن المشرع لم يوردها إلا استثناء على الطعن بالاستئناف. ولذلك فهي لا تطبق بالنسبة للمعارضة وإنما يسرى بصدد المعارضة القاعدة العامة الواردة بالمادة (٤٦٠) وهي عدم جواز تنفيذ الأحكام إلا بعد صيورتها نهائية. وهذا الاستخلاص مستفاد أولاً : من أن المشرع حين نص على استثناء حالات التنفيذ والوجوبي من القاعدة العامة لم يتحدث سوى عن الاستئناف وثانياً أن المادة (٤٦٧) نهت على جواز تنفيذ الحكم الغيابي الاستثنائي بالمعقوبة إذ لم يعارض فيه المحكوم عليه في ميعاد. معنى ذلك أنه أثناء ميعاد المعارضة ونظرها لا يجوز تنفيذ الحكم القابل للمعارضة وثالثاً : أن المشرع أورد استثناء متعلقاً بتنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الزمنية ولو مع حصول المعارضة ولم يورد استثناء مماثلاً بالنسبة للحكم الصادر في الدعوى الجنائية بالمعقوبة.

نخلص من كل ذلك إلى أن المعارضة تؤثر على تنفيذ الحكم موضوع الطعن بحيث لا يجوز تنفيذه أثناء الميعاد المقرر لها نظر المعارضة حتى ولو كان الحكم يعتبر من الأحكام الواجبة التنفيذ ورغم عدم صيورتها نهائية أو أن ذلك يناصر فقط على الطعن بالاستئناف.

٢ - بالنسبة للدعوى المدنية :

القاعدة العامة أن الحكم القابل للطعن بالمعارضة لا يجوز تنفيذه سواء فيما يتعلق بالمعقوبة أو فيما يتعلق بما فصل فيه بالنسبة للتضمينات للمدعى المدني. ومع ذلك فقد أجاز القانون للمحكمة عندما تقضى غاييباً بالتضمينات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت مع تقديم كفالة ويكون هذا الحكم واجب التنفيذ عند تقديم الكفالة حتى أثناء الميعاد المقرر للمعارضة أو حتى مع حصول المعارضة كما يجوز أيضاً للمحكمة أن تعفى المدعى المدني من الكفالة كلها أو بعضها وتأمر بالتنفيذ المؤقت بدون كفالة (٢/٤٦٧) .

٣. ثانيا : اعادة نظر الدعوى :

يترتب على المعارضة اعادة نظر الدعوى بالنسبة للمعارضة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم (٤٠٦) .

غير أن حدود نظر الدعوى وسلطة المحكمة في الفصل تتوقف على ما إذا حضر المعارض الجلسة المحددة لنظر المعارضة أو تغيب عنها .
حضور المعارض :

إذا حضر المعارض الجلسة المحددة لنظر المعارضة ترتب على ذلك اعادة نظر الدعوى أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم . وتتنظر المحكمة الدعوى من جديد في الحدود الآتية :

أولا : بالنسبة للأشخاص :

ان اعادة نظر الدعوى تكون فقط بالنسبة للمعارض في الحكم (١) .
فاذا كان الحكم غيابي قد صدر بالنسبة لأكثر من شخص وعارض بعضهم دون البعض الآخر فإن اعادة نظر الدعوى بناء على المعارضة لا تكون الا بالنسبة لمن قرر بالمعارضة دون الباقيين . وعليه فإذا عارض المسئول عن الحقوق المدنية دون المتهم فإن المحكمة تتقيد في اعادة نظرها للدعوى بالمسئول عن الحقوق المدنية دون المتهم فلا يجوز لها أن تتعرض بالمقوبة على المتهم بأن تعدلها أو تلغيها . والحال كذلك إذا تعدد المتهمون وعارض بعضهم دون الآخر فلا يجوز للمحكمة أن تتنظر الدعوى بالنسبة لمن لم يعارض .

ثانيا : بالنسبة لموضوع الدعوى :

يتحدد نظر الدعوى في المعارضة بأمرين : الأول الطلبات التي فصل فيها الحكم الغيابي والثاني : ما أورده المعارض في التقرير بالمعارضة

(١) انظر نقض ٩ لبريل ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢٩ ،
وقم ٣٢ .

بالنسبة لما فصل فيه الحكم النهائي (١) . فإذا كان المعارض قد اقتصر على الطعن فيما فصل فيه الحكم الدعوى الجنائية . فلا يجوز للمحكمة التعرض للدعوى المدنية ، وإذا كان المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية قد عارض في الحكم بالنسبة لما فصل فيه في الدعوى المدنية فلا يجوز للمحكمة التعرض للدعوى الجنائية .

ثالثا : بالنسبة لإجراءات التحقيق النهائي :

ان الحكم النهائي هو حكم يملك كل المقومات القانونية للأحكام . والمعارض فيه باعتبارها طريقا للطعن لا يسقطه كما لا تسقط الإجراءات التي باشرتها المحكمة قبل صدوره . ويقترب على ذلك الإجراءات التي تكون قد بوشرت صحيحة قبل الحكم النهائي تظل صحيحة ولا تلزم المحكمة بإعادتها عند نظر المعارضة اللهم الا إذا كان في ذلك إخلال بحق المتهم في الدفاع . فالمحكمة إذا كانت قد سمعت الشهود قبل إصدار الحكم النهائي فإن نظرها للمعارضة لا يلزمها بإعادة الاجراء الا إذا تمسك المتهم بمساعيهم في حضوره . وكذلك الحال إذا كانت مثلا قد نالقت الغير في تقريره الذي تقدم به وتمسك المتهم بضروره حاشته .

ولا تؤثر المعارضة على حق المتهم في ابداء دفاعه والتقدم بالدفع القانونية والموضوعية التي تنبئه . ويتعين على المحكمة أن تحققها وترد عليها طالما كما لو كانت الدعوى تنظر لأول مرة . كل ما هناك هو أن توجه البطلان المطلقة بالتكليف بالحضور يتعين ابدؤها قبل الحديث في موضوع الدعوى (٢) .

(١) ولذلك خص بأن المعارضة في الحكم الصادر بعدم قبول الاستئناف شكلا لا يميز للمحكمة بين تعرض للمقوية الا اذا رأت الحكم المعارض فيه غلطيا والفتة . ففى هذه الصلة نقتطع اننا ان تعرض للمقوية نقتطع فتبذها او نطرحها في مصلحة المعارض اما اذا هي لبرت بوقف التنفيذ فموقعة ان الحكم المعارض فيه سائر في موضوع الدعوى فان حكما يكون بطلانا .
نقضى ٢١ يونيو ١٩١٢ ، مجموعة فتاوى ج ٢ ، ١٠٢٤ ، رقم ٦٩ .
(٢) انظر تطبيقا لذلك نقضى ٢٩ أبريل ١٩٥٦ ، مجموعة الفتاوى ج ٣ ، ١٠٢٨ ، رقم ٢٧ .

وما يبناه بصدد أثر المعارضة على إجراءات التحقيق النهائي التي تمت يفترض أن الحكم النهائي قد منح صريحا فلذا كان باطلا فانه يتعين اعادة الاجراءات التي بوشرت وتأثرت بالبطلان وفقا للقواعد السابق بيانها في البطلان .

رابعا : بالنسبة لسلطة المحكمة في الحكم :

أورد المشرع قاعدة عامة تقيد من سلطة المحكمة في الفصل في المعارضة مؤداهما أنه لا يجوز بأية حال من الأحوال أن يضار المعارض بفساء على المعارضة المرفوعة منه (٣٦٤) . وهذا تطبيق للقاعدة في طريق الطعن السابق بيانها وهي أنه لا يجوز أن يضار الطاعن بطعنه .

ويقرب على ذلك أنه اذا عارض المتهم في الدعوى الجنائية فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بمعقوبة أشد من التي قضى بها الحكم النهائي (١) ، كما لا يجوز لها أن تقضى بنعم الاختصاص باعتبار أن الواقعة جنائية أو أن الواقعة تشكل جريمة أشد . وبالتالي لا تملك تغيير الوصف والحكم بالمعقوبة المقررة للوصف الصحيح (٢) . وإنما يجوز للمحكمة

(١) ويحل في ذلك الفناء وفق التنفيذ .

(٢) نقض ٨ يناير ١٩٥١ ، ٢٧ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢٢ ، رقم ٦٥ ، ٦٦ . وتطبق هذه القاعدة في جميع الأحوال مهما تسلب الحكم النهائي من لفظه . وفناء عليه قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم النهائي قد قضى بتفريم المتهم مدة قرش والطلاق (جريمة عدم الاعلان من اسلم ما يحرضه للنجم) فلما عارضت قضت المحكمة في المعارضة بتفريمه خمسمائة قرش والاعلان لمدة شهر وهي معقوبة أشد من تلك للحكوم بها فبها تكون المحكمة بذلك قد نصرت بالمعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه . ولما كان الحكم المطعون فيه وأن الغي الحكم المستأنف الا أنه قضى بالمعقوبة ذاتها للمحكوم بها في المعارضة على الرغم من أن التهم أصبح - بعد سقوط استئناف التبعة - هو المستأنف الوحيد في الدعوى ، وكانت قاعدة وجوب عدم نسوي مركز الطاعن هي قاعدة قانونية عامة تطبق على طريق الطعن جميعها ماعية كانت أو غير ماعية ، فإن الحكم المطعون فيه يرد به يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بما جرى به منطبق الحكم الابتدائي النهائي من تفريم المتهم مدة قرش دون اطلاق مادلن القانون لم ينص على هذه المعقوبة التكبيلية . نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٠٥ .

أن تكيف الواقعة تكيفاً قد يضر بمصلحة المعارض طالما أنها لم تشدد العقوبة . فيجوز لها مثلاً تكيف الواقعة بوصف قد يضر بالمعارض بالنسبة للعود أو يحتسب في سوابقه أو يجعل الجريمة من جرائم الشرف والاعتبار بينما كانت الواقعة التي فصل فيها الحكم الغيابي قد وصفت وصفاً آخر لا يندرج تحت هذا النوع من الجرائم ، وغير ذلك من أنواع الضرر الذي يصيب المعارض . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن الضرر الذي تنظر المعارضة غير مطالبة قانوناً بمراعاة مصلحة المعارض إلا في حدود ما يجيء بمنطوق المعارض فيه متعلقاً بالعقوبة الموكوم بها . أما ما تجر به المحكمة من تصحيح للحكم الغيابي من جهة الأسباب أو الوقائع أو القانون لا يمح عدة مخالفات لما تقتضيه المعارضة (١) . ولا يقف الأمر عند حد الدعوى الجنائية وإنما أيضاً لا يضر المعارض بمعارضته في الدعوى فلا يجوز زيادة مبلغ التعويض الموكوم به (٢) . كما أنه إذا كانت المحكمة قد أغلقت خطأ الفصل في الدعوى المدنية وعارض المتهم في الدعوى الجنائية فلا يجوز لها أن تنقض في طلبات المدعى المدني .

٤ - تعقيب المعارض :

إذا تعيب المعارض عن الجلسة المحددة لنظر المعارضة فإنه لا يترتب على المعارضة إعادة نظر الدعوى وإنما يتمين على المحكمة أن تنقض باعتبار المعارضة كأن لم تكن .

وقد نص على ذلك المشرع صراحة في المادة ٤٠١ بفقرة ثانية . معنى ذلك أن أثر المعارضة من حيث إعادة نظر الدعوى يتوقف على حضوره

(١) نقض ١٨ ديسمبر ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٣٤ ، رقم ٦٨ . إلا أن ذلك بشرط عدم إطلاء المحكمة الواقعة بما يخرجها من اختصاص المحكمة . وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تنقض في المعارضة بعدم الاختصاص كون الواقعة جنائية . أما يجوز لها الحكم بعدم الاختصاص كون الواقعة جنحة من اختصاص محكمة الأحداث فلا .

(٢) نظر نقض ٦ يناير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٣٢ ،

في الجلسة ، فإذا لم يحضر رتب المشرع على ذلك جزاء وهو اعتبار
مطرحة كأن لم تكن ، كما يجوز المحكمة في هذه الحالة أن تأمر
بالتفويض المؤقت لما قضت به من تضمينات للمدعى الأدنى مع تقديم
كفالة جزئية أو كاملة رغم استئناف المعارض . كما لها أن تعفى
المحكوم له من الكفالة (٤٦٧) .

واعتبر المعارضة كأن لم تكن هو أثر قانوني يترتب بقوة القانون
وتلتزم المحكمة بالحكم به وعلى ذلك فإن الشروط اللازمة لتوافرها للحكم
باعتبار المعارضة كأن لم تكن هي الآتية :

أولا : تنقيب المعارض :

يجب أن يتنقب المعارض عن الجلسة المحددة لنظر المعارضة . ويعتبر
المعارض متغيبا حتى ولو أرسل وكيل له ظاهرا أن القانون يستوجب
حضوره شخصيا . أما إذا كان القانون يجيز التوكيل في الحضور
فيكفي حضور الوكيل لنظر المعارضة ، ويلاحظ أن القانون يستوجب
الحضور شخصيا بالنسبة للمتهم في جنحة قضى عليه فيها بالحبس
غائبا . أما إذا كان الحكم قد صدر بالغرامة فيجوز التوكيل في
الحضور . والعبرة هي بتنقيب المعارض عن الجلسة الأولى المحددة
لنظر الدعوى . فإذا كان المعارض قد أرسل وكيله عنه لإعطاء عذره
في عدم الحضور واستجابت المحكمة لهذا العذر وأبطلت نظر المعارضة
لجلسة أخرى أعلن بها المعارض ورغم ذلك لم يحضر فيجب على
المحكمة أن تقضى أيضا باعتبار المعارضة كأن لم تكن في أحوال الحضور
الوجوبى . غير أن ذلك مشروط بأن يكون التأجيل لنظر الدعوى ، أما إذا
كان لضم مفردات الدعوى وفي الجلسة التالية لم تضم المفردات ولم يحضر
المتهم فلا يجوز الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . إذ شرط ذلك
أن يكون التنقيب في الجلسة الأولى المعلن بها الطاعن والمختدة لنظر
الموضوع . أما وفي أحوال الحضور الجوازى فإن تأجيل الجلسة بناء على
طلب وكيل المتهم وعدم حضور المتهم أو وكيله في الجلسة المؤجلة إليها

نظر الدعوى يلزم المحكمة بالفصل في الموضوع (١) .

ثانيا : ان يكون المعارض قد اعلن بالجلسة :

لكي تحكم المحكمة باعتبار المعارضة كان لم تكن يلزم ان يكون المعارض قد اعلن قانونا بالجلسة المحددة لنظر المعارضة . والمقصود بذلك ان يكون قد علم بتاريخ الجلسة بالطريق الرسمي . وعليه فاذا كان هو الذي قرر شخصيا بالظن بالمعارضة وحددت الجلسة امامه وأخطر بها كاتب المحكمة فان هذا يكفي لتوافر الشرط الذي نحن بصددده . أما اذا كان قد قرر بالمعارضة بواسطة وكيل عنه أو كانت الجلسة المحددة لنظر المعارضة قد أجلت اداريا من المحكمة أو بناء على طلب وكيل له أدى غرضه للمحكمة وقبلته فباعتبارها لا يمكن الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن ان يكون المعارض قد اعلن رسميا بهذه الجلسة (٢) .

(١) لذلك ان المحكمة تكون ملزمة دائما بالفصل في موضوع المعارضة وعدم الحكم باعتبارها كان لم تكن متى حضر التهم الجلسة الاولى ولو تغييب بعد ذلك . وتطبيقا لذلك نص بأنه اذا كان الحكم الاستثنائي النهائي قد قضى بوقف تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها على التهم ، وكان هذا التهم قد قلب منه وكبلا حضر الجلسة المحددة لنظر المعارضة وطالب بالتأجيل لمعالجة المحكمة الى طلبه ولجأت نظر الدعوى الى جلسة أخرى فانها اذا قضت بعد ذلك باعتبار المعارضة كان لم تكن على أساس ان التهم تظلم عن الحضور تكون قد أضلعت في تطبيق القانون . تنقضي ١٢ مايو ١٩٥٢ ، مجموعة الجدي ، ج ٢ ، ١٠٣٢ ، رقم ٦٤ .

لما بالنسبة لحوال الحضور الوجوب فان حضور وكيل من التهم في الجلسة الاولى لا يمتد به قانونا وإنما يعتبر بين تجميل الوسائل التي يلجأها القانون لإبلاغ المحكمة بالمعترض كما سنبين في الشرط الثالث . ولذلك تعتبر الجلسة الاولى لنظر المعارضة في هذه الحالة هي الجلسة التي توجب إليها الدعوى ، والقول بغير ذلك يؤدي الى اضرار التهم القانوني الذي يستلزم الحضور شخصيا في احوال معينة . انظر تطبيقا لذلك تنقضي ٢٢ مايو ١٩٦٦ ، ٢٠ أبريل ١٩٦٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢٠ ، رقم ٣٦ ، ٣٧ .

(٢) انظر تنقضي ٢٩ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٩٢ ، ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢١٥ .

وأعلان المعارضة بجلسة المعارضة يجب ان يكون لشخصه أو في محله امتنحه . فلما نا اعلن لجمعية الادارة أو التيلة العامة فلا يجوز الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن الا تظلم من الحضور .

ثالثا : الا يكون تغيب المعارض بسبب عذر قهرى :

حتى يكون الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن صحيحا يجب على المحكمة أن تتحقق من أن غياب المعارض المعلن قانونا لم يكن بعذر قهرى حال دون حضوره . ويكون ذلك ميسورا للمحكمة في حالة ما اذا أرسل المعارض وكلاء عنه لبدء العذر للمحكمة التى عليها أن تتأكد من مدى صحت قبل أن تفصل باعتبار المعارضة كأن لم تكن (١) . أما اذا قام لدى المعارض مانع حال دون اخطار المحكمة بأية وسيلة كانت بعذره في عدم الحضور وقفت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن فيمكنه ابداء العذر في الاستئناف أو أمام محكمة النقض لئلى يتوصل الى إلغاء الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن ونظر معارضة جديدة .

وجدير بالذكر أن القانون لم يوجب على المعارض توكيل غيره في ابداء عذره في عدم الحضور وإنما للمعارض الحق في أن يبلغه الى المحكمة بأي طريقة كانت .

١ - نظر نقض ٢١ يناير ١٩٦٧ مجموعة الاحكام من ١٨ ، رقم ٢٥ ، نقض ١٢ مايو ١٩٤٧ مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٦ ، رقم ١٤ .

ويتميز عن اعلان المعارض بطرح القضية المنددة لنظر المعارضة بعدم حضوره فيها وعدم حضور حكم باعتبارها كأن لم تكن . بمعنى انه يلزم الاعلان من جديد في جميع الاحوال متى تغيب فيها المعارض وتوجب على المحكمة نظر المعارضة بقدرى . نظر ٢٥ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام من ١٩ ، رقم ٦٨ .

(١) ولذا قست المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن رغم تغيب عذر قهرى كان حكما بطلان . نظر نقض ٥ فبراير ١٩٤٥ ، ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ ، ٢٢ فبراير ١٩٤٨ ، ٢ ديسمبر ١٩٥٤ مجموعة القواعد ج ٢ ، ٢١ ، ١٠٣١ ، رقم ٢٨ ، ٤٢ ، ٤٤ ، ٤٦ . ونظر نقض ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام من ١٩ ، رقم ٢١٥ .

وذلك يضمن على المحكمة اذا لم تنفذ بالعذر ولم تقهره بغيره ان ترد على ذلك في جميع حكما باعتبار المعارضة كأن لم تكن والا كان حكما مستويا بالحضور . نظر نقض ٢ نوفمبر ١٩٤٤ ، ٢٨ ديسمبر ١٩٤٥ ، ٢ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢٢ ، رقم ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ .

ومن الأعذار التي اعتد بها قضاء النقض المرض (١) ، و وفاة الأقارب ، واحتجاز المتهم في السجن (٢) ، واحتجازه بسبب انتشار وباء معين ، وحضور الجلسة لدى جهة قضاء أخرى (٣) .

سقوط الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن :

الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو في حقيقته وجوهه حكم غيابي . والقاعدة بالنسبة للأحكام الصادرة في غيبة الخصم أنها تنسقط إذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم ويجب إعادة نظر الدعوى في حضوره (٢١٥) . وعليه فإذا حضر المعارض قبل انتهاء الجلسة الصادر فيها الحكم يجب إعادة نظر المعارضة وتطبق في هذا الشأن الآثار الخاصة بالمعارضة عند حضور المعارض .

٥ - ثالثاً : وقف نظر الاستئناف المرغوع عن الخصوم :

يترتب على المعارضة إيقاف نظر الاستئناف المرغوع عن النيابة العامة أو من المدعى المدني . فقد رأينا أن المعارضة لا تجوز إلا من المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية أما النيابة العامة والمدعى المدني فليس أمامهما سوى طريق الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من محكمة أول درجة . وعليه فإنه ينبغي وقف الفصل في الاستئناف حتى ينقضي مهلة

(١) قانون نقض ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ٢١٥ .

(٢) نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ١٦٦ ، وتظهر في عدم اعتبار التظلم بسببه تعطل السيرة التي استطلها قوة قاهرة ، نقض ٨ أكتوبر (١٩٥) ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٢١ ، رقم ٢٩ .

(٣) ومن قبيل الطعن القهري الناداة على المعارض بالجلسة بغير اسمه الحقيقي . وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كانت المعارضة لم تمكن من إبداء دفاعها بالجلسة التي حدثت لتظر المعارضة في الحكم القيلي الاستئنافي لسبب لا يند لها إليه ، وهو ادراج اسمها في « بول » الجلسة والتمسك عليها باسم «باير» اسمها الحقيقي ، فإن الحكم يكون قد شابه بطلان في الإجراءات . نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ٢٧٧ .

المعارضة أو يفصل فيها (١) . ويترتب على ذلك أنه إذا فصلت المحكمة الاستثنائية في الاستئناف كان حكمها باطلا باعتبار أنها بذلك تكون قد فوتت على المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية درجة من درجات الطعن وهي المعارضة التي لم يفصل فيها (٢) . ولذلك فإن هذا الاعتبار لا يقوم في حالة ما إذا قضى في الاستئناف بالبراءة. وصار الحكم باتا غير قابل للطعن فيه فإنه تنقضي به الدعوى الجنائية . ومعنى ذلك أن يكون الحكم للقاضي بالبراءة في الاستئناف قد ألغى الحكم الغيابي الصادر من محكمة أول درجة ومن ثم يتعين على المحكمة التي تنظر المعارضة أن تحكم بسقوطها نظرا لانتهاء الحكم الغيابي موضوع المعارضة إذا بذلك تصبح المعارضة غير ذي موضوع .

٦- رابعا : عدم جواز المعارضة في الأحكام الصادرة في غيبة المعارض:

القاعدة العامة هي أن المعارضة في الحكم الغيابي لا تكون إلا مرة واحدة . فإذا عارض المحكوم عليه في الحكم الغيابي فإن الحكم الصادر بالمعارضة يكون دائما عضوريا بقوة القانون حتى ولو كان حائرا في غيبة المعارض (٣) وتستقيم في ذلك جميع الأحكام التي تصدر في المعارضة

(١) لماذا كان الحكم الغيابي لم يطن للمتهم وجب على المحكمة الاستثنائية إيقاف الفصل في الاستئناف إلى حين إعلان المحكوم عليه وانتهاء مهلة المعارضة . قلن نقض ٢١ مارس ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢١٢ ، رقم ٧٤ .

(٢) انظر نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٨٧ غير أنه يلاحظ أن البطلان يصبح بقوة الشيء المنقضي به . نقلا عن الحكم الصادر في الاستئناف باتا فإن الدعوى الجنائية تنقضي به ويلغى لا يجوز للمحكمة التي تنظر المعارضة أن تتصل فيها ويتمين عليها الحكم بعدم جواز نظر الدعوى السبق الفصل فيها . في ذات المضي انظر الدكتور أحمد فتحي سرور ، ص ٩٢٧ .

(٣) ولا تجوز المعارضة من جديد حتى ولو كان التقدير بالمعارضة قد تم بواسطة الوكيل بناء على تحويل صحيح انظر نقض ٢ يناير ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٣٦ ، رقم ١٢ .

أى سواء كانت فاعلة فى الموضوع أم كانت باعتبارها كإن لم تكن . أم بعدم جواز المعارضة أو عدم قبولها شكلا (١) .

ومع ذلك فالأحكام الصادرة باعتبارها كإن لم تكن أو بعدم قبولها يمكن الطعن فيها بالاستئناف أو بالنقض ويترتب على قبولها الطعن وإلغاء الحكم الصادر فى المعارضة إعادة نظرها من جديد . إلا أن إعادة نظر المعارضة من جديد إنما يكون أثرا للطعن بالاستئناف أو بالنقض ويكون نظر المعارضة من جديد فى ذات حدود التقرير بالمعارضة الذى قرر به المحكوم عليه غيابيا أول مرة .

وقد نصت على هذه القاعدة الفقرة الأخيرة من المادة ٣/٤٠١ إجراءات . فقد ورد أنه لا يقبل من المعارضة بأية حال المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته . فجميع الأحكام الصادرة فى المعارضة لا تجوز المعارضة فيها .

(١) ويلاحظ أنه إذا كان الحكم الصادر غيابيا قد استأنفته النيابة وعارض فيه شخص غير المحكوم عليه فقضت المحكمة بعدم قبول المعارضة لأنها من غير ذى صفة ثم عارض هذا الشخص نفسه مرة أخرى فى الحكم ذاته فقضت فى هذه المعارضة بقبولها شكلا ويرفضها ويتأيد الحكم الغيابى فيجب على المحكمة الاستئنافية إذا ما استأنف هذا الشخص الحكم الصادر فى المعارضة الثانية أن تقضى بإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول المعارضة منه لأنها من غير ذى صفة وأيضاً الفصل فى الاستئناف المرفوع من النيابة العامة إلى حين إعلان المتهم الحقيقي بالحكم الغيابى . ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى بتأييد الحكم المستأنف الصادر فى المعارضة الثانية .

تلزمت نقض ٢١ مارس ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢١٣ ، رقم ٤٠٠ .

الباب الثالث

في

الاستئناف

مقدمة

التعريف به :

الاستئناف هو من الطرق العادية للطعن في الأحكام . وهو يشكل إلى جانب المعارضة طريقاً للطعن العاديين في التشريع المصري . غير أنه يتميز عن المعارضة في جوانب كثيرة . وهو يرد على الأحكام الصادرة في الجنح والمخالفات شأنه شأن المعارضة وأن كان المشرع حدد حالات الطعن بالاستئناف بالنسبة للمخالفات . أما أوجه الخلاف بينه وبين المعارضة فهي عديدة . فالاستئناف يشغل في نطاقه دائرة أوسع من الأحكام الجزئية على حين أن المعارضة قاصرة على الأحكام النيابية والحضورية الاعتبارية فقط ، كما أنه حق لجميع الخصوم في الدعوى على حين أن المعارضة قاصرة على المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية . ومن ناحية أخرى نجد أن الاستئناف يقتصر على الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية بينما المعارضة جائزة في أي حكم غيابي سواء صادر من المحكمة الجزئية أو من المحكمة الاستئنافية أو من محكمة الجنايات .

ويتميز الاستئناف بآثره الناقل للمحكمة التي تنظر الطعن تكون مختلفة عن المحكمة التي أصدرته من حيث كونها أعلى درجة وبالتالي قادرة على تقييم حكم محكمة أول درجة . وهذا التقاضي على درجتين لا شك أنه يحقق ضماناً أكبر في تحقيق العدالة الجنائية . وقد وجه

البعض مجوما على نظام التقاضي على درجتين بحجة أنه يؤدي الى تأخير الفصل في القضايا بالحكام النهائية . غير أنه مما لا شك فيه أن حفظ الدعوى على درجتين يتفادى الأخطاء القضائية التي قد يصعب تلافيها بنظام التقاضي على درجة واحدة خاصة وأن محكمة النقض في رقابتها تقف عند حدد مراقبة التطبيق السليم للقانون دون التعرض للوقائع . ومن ثم كان من الضروري أن ينص المشرع على نظام الاستئناف باعتبار أن المحكمة الاستئنافية تكون أقدر على التقدير بحكم تشكيلها وبالتالي يتحقق الضمان الكافي لتحقيق عدالة جنائية سليمة ، اذ يكون الحكم النهائي في الدعوى الذي صدر بعد تحقيقها ونظرها على درجتين أكثر تعبيرا عن الحقيقة . وقد نظم المشرع طريق الطعن بالاستئناف في الباب الثاني من الكتاب الثالث المواد ٤٠٢ وما بعدها من قانون الاجراءات . وسوف ندرس الاستئناف في فصول ثلاث الأول في قبول الاستئناف والثاني في آثار الاستئناف والثالث في الحكم في الاستئناف .

الفصل الأول

في قبول الاستئناف

لقبول الاستئناف يلزم توافر شروط ثلاث الأول يتعلق بثبوت حق الطعن لدى الطاعن ، والثاني يتعلق بموضوع الطعن وهو الأحكام التي يجوز استئنافها ، والثالث يتعلق بإجراءات الطعن بالاستئناف .
وستتناول هذه الشروط في المباحث الثلاثة التالية :

المبحث الأول

ثبوت الحق في الطعن بالاستئناف

صفة الطاعن . المصلحة في الطعن

١ - صفة الطاعن . ٢ - المصلحة في الطعن .

١ - صفة الطعن :

أن حق الطعن بالاستئناف ينشأ بصدور الحكم من المحكمة الجزئية . وهو بذلك لا يثبت إلا بالنسبة للخصوم في الدعوى أمام المحكمة الجزئية والذين كان الحكم المطعون فيه ملزماً لهم . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الطعن بالاستئناف من شخص لم يختص أمام محكمة أول درجة . فلا يجوز لصاحب الحق في الادعاء المدني أن يطعن بالاستئناف إذا لم يكن قد ادعى مدنياً أمام محكمة أول درجة (١) . كما لا يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية أن يطعن بالاستئناف إذا لم يكن قد أدخل

(١) لما إذا كان الدعي المدني قد ادعى بحقه أمام محكمة أول درجة وقضت له بالتعويض فاستأنف المحكوم عليه فإن وفاة الدعي المدني قبل نظر الاستئناف وطول وركته محلة في الاستئناف لا يخلو المحكمة الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية لزوال الصفة . وإن فعلت ذلك تكون قد أخطأت في تطبيق القانون . انظر أيضاً نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ٦٣٧ ، رقم ٢٤٧ . ونظر بما سبق بيانه في الدعوى المدنية .

أو دخل من تلقاء نفسه أمام محكمة أول درجة وصدر الحكم في مواجهته، وأن كان يجوز دخوله أمام المحكمة الاستئنافية عند نظرها للدعوى بناء على طعن من له حق فيه .

فإذا كان الطاعن خصما في الدعوى أمام محكمة أول درجة فيستوى بعد ذلك الخصوم من حيث ثبوت حق الطعن . فجميع الخصوم يحق لهم الطعن في الحكم متى توافرت الشروط الموضوعية المتعلقة بموضوع الطعن . ذلك أن المشرع رغم منحه حق الطعن لجميع الخصوم إلا أنه حدد موضوعه بالنسبة لكل منهم بأن اشترط في الأحكام الجائز استئنافها وذلك على التفصيل الذي سنراه . والذي يجب ملاحظته هنا هو أن المشرع لم يحرم خصما من الطعن لمجرد صفته في الخصومة الجنائية على عكس ما رأينا بالنسبة للمعارضة التي قصرها على المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية .

فالنيابة العامة والمتهم والمدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية جميعهم لهم حق الطعن بالاستئناف متى توافرت شروطه الموضوعية المتعلقة بالأحكام الجائز استئنافها وطالما توافرت لهم صفة الخصومة أمام محكمة أول درجة .

وحق الطعن بالاستئناف يتعلق بالتنظيم القضائي وهو من أجل ذلك يتعلق بالنظام العام . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز التنازل عنه ويقع باطلا أي تنازل عن حق الاستئناف سواء صدر من النيابة العامة أو من المتهم . أما المدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية فإن حقهما في الطعن يقتصر على الدعوى المدنية ولا يمس الدعوى الجنائية . ونظر لأن الدعوى المدنية تصل بمصلحة مالية للخصوم ومن ثم يجوز التنازل عن حق الطعن بالاستئناف ، كما يجوز ذلك أيضا بالنسبة للمتهم فيما يتعلق بالدعوى المدنية . أما الدعوى الجنائية فهي ملك للدولة تنظم وفقا لقواعد تراعى فيها - المصلحة العامة وليس مصلحة الخصوم ومن ثم يقع باطلا أي تنازل عن الحق في الاستئناف . وإذا كان الاستئناف

هو حق الخصوم في الدعوى أمام محكمة أول درجة فيجب على المحكمة الاستثنائية أن تتأكد من صفة الطاعن قبل نظر الاستئناف والاقتضت بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة . إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون التقرير بالاستئناف قد تم من قبل وكيل عن الخصم بمقتضى وكالة خاصة بالطعون في الأحكام . أو من قبل الوصى بالنسبة للدعوى المدنية والولى على نفس بالنسبة للدعوى الجنائية .

٢ - المصلحة في الطعن :

غير أن ثبوت الحق في الاستئناف غير كاف لقبول الاستئناف وإنما يلزم أن يتوافر فضلا عن ذلك الشرط الخاص بمباشرة هذا الحق وهو المصلحة . فيجب أن يكون لدى الطاعن مصلحة في ابدال حكم محكمة أول درجة بحكم آخر من المحكمة الاستثنائية بمقتضاء يتفادى الأضرار بمصلحته بمقتضى الحكم المطعون فيه (١) . ذلك أن جميع طرق الطعن تدور حول فكرة الحصول على حكم جديد في الدعوى من المحكمة المنظورة أمامها الطعن يحقق مصلحة للطاعن . ومن هنا لزم التأكد من توافر عنصر المصلحة الذى يعتبر شرطا جوهريا وأساسيا لمباشرة الحق في الطعن (٢) . ويستوى في ذلك جميع الخصوم أى سواء أكان الطاعن هو النيابة العامة أو المتهم أو المدعى المدنى أو المسئول عن الحقوق المدنية على التفصيل الذى رأيناه في دراسة الأحكام العامة في طرق الطعن .

(١) ويلاحظ أن النيابة العامة هي خصم عادل وبالتالي ترتبط المصلحة بالنسبة لها بالمصلحة العامة في تحقيق العدالة الجنائية وبالتالي يتوافر شرط المصلحة حتى ولو كان استئنافها لصالح المتهم . إلا أنها في هذا الفرض يكون حقها مقيدا بنفس قيود طعن المتهم إذ لا يجوز أن نحل محله في الطعن دون التقيد بقيوده . وعليه نأذا انتفت المصلحة بالنسبة للمتهم فلا يقبل طعن النيابة . قارن ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ . مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٩٧ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه لا يقبل استئناف الحكم بسبب خطأ في التسيب متى كان الحكم قد قضى للخصم المستأنف بكل طلباته . انظر نقض ١٦ فبراير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٦ ، رقم ١٤٩ .

المبحث الثانى

الشروط الخاصة بموضوع الطعن

الأحكام الجائز استئنافها

- ١ - الشروط العامة للاستئناف المتعلقة بالموضوع
- ٢ - الشروط الخاصة باستئناف الحكم فى الدعوى الجنائية .
أولا بالنسبة للمتهم . ٢ - ثانيا : استئناف النيابة العامة ،
القاعدة العامة ، الاستثناء : لخاص بالجرائم المرتبطة . حق
النيابة فى استئناف الأحكام التقييدية والصادرة فى المعارضة .
- ٣ - الشروط الخاصة باستئناف الحكم فى الدعوى المدنية .
- ٥ - استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .
- القاعدة العامة . ٦ - استثناءات القاعدة بإجازة الاستئناف
لبعض الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع .

١ - الشروط العامة للاستئناف المتعلقة بالموضوع :

ان الأحكام الجائز استئنافها تختلف بحسب ما اذا كانت صادرة
فى الدعوى الجنائية أم فى الدعوى المدنية ، كما أنها تختلف بحسب
ما اذا كانت فاصلة فى الموضوع أم كانت صادرة قبل الفصل فيه ، كل
ذلك على التفصيل سنراه .

غير أننا قبل التعرض لتفصيل هذه الأحكام نود أن نشير الى أن
هناك شروطا عامة للاستئناف تتعلق بالأحكام التى يجوز استئنافها
أيا كان نوعها وأيا كانت شروطها . وهذه الشروط هى :

أولا :

أن يكون الحكم موضوع الطعن بالاستئناف صادرا من محكمة
جزئية . فالاستئناف كطريق للطعن قاصر على أحكام المحاكم الجزئية .
أما الأحكام الصادرة من محاكم الجنايات فى الجرح والمخالفات فلا يجوز
استئنافها ، وكذلك لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم
الاستئنافية أو المحاكم الابتدائية فى هيئة محكمة استئنافية حتى ولو
كانت تعتبر الدرجة الأولى لنظر الدعوى كما هو الشأن فى جرائم

الجلسات • وغنى عن البيان أن اشتراط صدور الحكم من المحكمة الجزئية مفادة أن الاستئناف لا يجوز بالنسبة للجنح والمخالفات •

ثانياً :

الا يكون المشرع حظر استئنافها استثناء • ذلك ان بعض النصوص الخاصة قد تقضى بعدم جواز استئناف بعض الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية ومن ثم لزم لكى يمكن الطعن بالاستئناف أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجزئية لم يستثن من قاعدة جواز استئناف أحكام تلك المحكمة • ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة ٤٠ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ من أنه يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الأحداث عدا الأحكام التى تصدر بالتوبيخ وبتسليم الحدث لوالديه أو لمن له الولاية عليه ، فلا يجوز استئنافها الا لخطأ فى تطبيق القانون أو بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات اثر فيه • وكما لوحظ تحقق أن حظر الاستئناف أو الطعن عموماً قاصر على تقدير المحكمة للجزاء المقضى به فى الحكم ولا يمتد الى التطبيق الخاطيء للقانون (١) •

ثالثاً :

أن يكون الحكم فاصلاً فى الموضوع فالأحكام الصادرة فى المسائل الفرعية وكذلك الأحكام التحضيرية والتمهيدية لا يجوز استئنافها استقلاً وانما تبعا لاستئناف الحكم الصادر فى الموضوع • ولذلك نص المشرع على أن استئناف الحكم الصادر فى الموضوع يترتب عليه حتماً استئناف هذه الأحكام (٤٠٥) • غير أن القانون أورد استثناء على هذا الشرط وأباح استئناف الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وكذلك تلك

(١) ولذلك اذا صدر الحكم بالانذار فى غير الاحوال المسموح بها قانوناً كان جائزاً استثنائياً انظر تطبيقاً لذلك نقض ٢٨ ابريل ١٩٥٣ ، مجموعة التواعد ج ١ ، ٢٢٦ ، رقم ١٥٠ ، نقض ١٦ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ١١ •

الصادرة بالاختصاص اذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم في
الدعوى (م ٣/٤٠٥) .

٢ - الشروط الخاصة باستئناف الحكم في الدعوى الجنائية :

(أ) القاعدة العامة في مواد الجنج والمخالفات .

جميع الأحكام الصادرة في مواد الجنج من المحكمة الجزئية يجوز
استئنافها سواء من النيابة العامة أو المتهم .

أما تلك الصادرة في مواد المخالفات فان الاستئناف يجد حدودا
تتعلق بصفة المستأنف . بمعنى أن القانون أورد شروطا خاصة باستئناف
الأحكام في مواد المخالفات تختلف باختلاف ما اذا كان المستأنف هو
النيابة العامة أم كان هو المتهم . وبطبيعة لا يقبل استئناف الحكم في
الدعوى الجنائية من المدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية باعتبار
انهما ليسا خصوما في الدعوى الجنائية وانما فقط في الدعوى المدنية (١) .

أولا : استئناف المتهم في مواد المخالفات :

للمتهم أن يستأنف الحكم الصادر عليه في الدعوى الجنائية (٢) ،
وذلك في حالتين :

الحالة الأولى :

الا يكون الحكم عليه قد صدر بغير الغرامة والمصاريف .

ومعنى ذلك استئناف المتهم يكون مقبولا دائما طالما أن الحكم
الصادر في مواجهته قد مضى عليه بعقوبة غير الغرامة والمصاريف . ومثال

(١) اللهم الا في الاحوال التي يمس فيها الحكم الصادر في الدعوى
الجنائية المسئول عن الحقوق المدنية عند اخاله من قبل النيابة للحكم
في مواجهته بالمصاريف .

(٢) ويلاحظ أن حق المتهم في استئناف الدعوى الجنائية لا يتأثر
بالتعويض المقتضى به في الدعوى المدنية . انظر نقض أول يونيو ١٩٥٢ ،
مجموعة القواعد جا ، ٢١٨ ، رقم ١٠٢ ، ١٥ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة
القواعد ٢١٨ ، رقم ١٠٤ .

ذلك أن يقضى عليه بالحبس مهما كانت مدته أو أن يقضى عليه بالطلق أو المضادة . ويستوى أن يكون الحكم قد صدر بعقوبة الغرامة والعقوبة الأخرى أو كان صادرا فقط بالعقوبة الأخرى دون الغرامة (١) . ويرتب على ذلك أن جميع الأحكام الصادرة بتدابير وقائية يجوز استثنائها حتى ولو كانت صادرة من محكمة الأحداث بالنسبة للصغير طالما لا تدخل تحت خطر الاستئناف . كذلك يجوز استئناف جميع الأحكام الصادرة بالغرامة وعقوبة تكميلية أخرى . أما إذا كان صادرا فقط بالغرامة والمصاريف فلا يجوز استئنافه .

الحالة الثانية :

إذا كان هناك خطأ في تطبيق القانون وتأويله .

الاستئناف يجوز دائما من المتهم في جميع الأحوال إذا كان الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في الدعوى الجنائية قد أخطأ في تطبيق نصوص القانون أو تأويلها (٤٠٢) .

وإذا كان ظاهر النص يوحي بأن الخطأ القانوني في الحكم الذي يبيح الاستئناف هو المتعلق بتطبيق نصوص قانون العقوبات وتأويلها ، إلا أن قصد المشرع ينصرف الى أى خطأ قانوني حتى المتعلق بالقواعد الاجرائية الجوهرية يرتب المشرع على مخالفتها البطلان . ولذلك فمعنى الخطأ في تطبيق القانون ينصرف الى جميع الحالات التي تجيز الطعن بالنقض (٢) .

(١) ولا يدخل التعميؤ المحكوم به في الدعوى المدنية في نطاق الحكم بغير الغرامة والمصاريف . إذ المقصود بذلك العقوبات التكميلية والحبس . ولذلك لا يقبل الاستئناف المنصب على حكم قضى بغرامة لا تجاوز التصايب وللتعميؤ . قارن نقض ١٥ ديسمبر ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢١٨ ، رقم ١٠٤ .

(٢) انظر نقض ٣٠ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢١٨ ، رقم ١٠٥ .

(٣) انظر في ذات المعنى نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢١٤ ، رقم ٧٥ .

وما كان المشرع لا يغفل عن ذلك ويقتصر فقط حق الاستئناف على الخطأ في تطبيق نصوص قانون العقوبات وتأويلها ، لأن مراعاة القواعد الجوهرية الاجرائية هو أمر يتعلق اما بالنظام العام أو على الأقل بمصلحة الفصوم ويترتب على مخالفتها البطلان ، ومن ثم فان السبيل الوحيد لتصحيح الحكم ومراعاة التطبيق السليم للقانون في شقه الموضوعي وفي شقه الاجرائي هو باستئناف الحكم لتتولى المحكمة الاستئنافية تلافي ما وقع فيه الحكم من أخطاء .

٢ - ثانيا : استئناف النيابة العامة في مواد المخالفات :

للنيابة العامة أن تستأنف الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية في الدعوى اذا توافرت احدي الحالتين الآتيتين : -

الحالة الاولى :

اذا كانت النيابة العامة قد طلبت الحكم بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته (١)

وتتوافر هذه الحالة اذا كانت النيابة العامة قد طلبت الحكم بالحبس أو بعقوبات تكميلية أخرى الى جانب الغرامة أو كانت قد طلبت توقيع تدابير الى جانب الغرامة أو كانت قد طلبت توقيع تدابير وقائية . أما اذا كانت قد طلبت الحكم بالغرامة والمصاريف فقط فلا يجوز لها الاستئناف الا اذا توافرت الحالة الثانية .

ويلاحظ أن طلبات النيابة العامة اذا اقتصرت على تطبيق نصوص القانون المنطبقة على الجريمة دون أن تطلب توقيع أقصى العقوبة أو توقيع عقوبة معينة ، فان هذا الطلب ينصرف أيضا الى الحد الأدنى . ولذلك فاذا كان الحد الأدنى للعقوبة المقررة للجريمة يصل الى الغرامة

(١) وللنيابة استئناف الحكم حتى ولو كانت قد سبق لها ان امرت بحفظ الاوراق لاي سبب من الاسباب أو كان قد بدا منها انها موافقة على هذا الحكم . انظر نقض ٢٤ مارس ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢١٥ ، رقم ٨٠ .

بأن يكون الغرامة تخيرية مع الحبس فان الحكم الصادر بالغرامة في حدها الأدنى يعتبر حكما بما طلبته النيابة . ولذلك لا يجوز استئناف النيابة العامة لا اذا كانت طلباتها غير الغرامة والمصاريف وحكمت المحكمة بالبراءة أو حكمت بالغرامة . اذ في هذين القرضتين تعتبر المحكمة قد قضت بغير طلبات النيابة ومن ثم يجوز لها الاستئناف (١) . ويلاحظ أيضا أنه اذا كان النص التجريمي يقرر للجريمة عقوبة الغرامة وعقوبة أخرى تكميلية جوازية فان اكتفاء النيابة بطلب تطبيق النص القانوني ينصرف أيضا الى عقوبة الغرامة فقط ، باعتبار أن الحكم بالغرامة وحدها يعتبر تطبيقا للنص طالما أن العقوبة التكميلية جوازية ومن ثم لا يجوز للنيابة الاستئناف الا بتوافر شروط الحالة الثانية (٢) .

ومن أجل ذلك فلكي تحتفظ النيابة حقها في الاستئناف في الحالة التي نحن بصدها يتعين عليها أن تطلب أقصى العقوبة (٣) . اللهم الا اذا كان الحد الأقصى للعقوبة وهو الغرامة . ففي هذه الحالة لا يمكن الاستئناف الا لخطأ في تطبيق القانون كما سنرى .

الحالة الثانية :

الخطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها .

يجوز للنيابة العامة أن تستأنف جميع الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية في الدعوى الجنائية أيا كانت طلباتها وذلك اذا كان هناك خطأ في الحكم متعلقا بتطبيق نصوص القانون وتأويلها .

(١) فلذا كانت النيابة قد طلبت من المحكمة تطبيق مادة منصوص فيها على عقوبة الحبس دون أن تحدد القدر الذي تطلبه من هذه العقوبة تحديدا صريح ، وقضت المحكمة بالحبس في حدود العقوبة المقررة بهذه المادة فلا يجوز للنيابة أن تستأنف هذا الحكم لان المحكمة تكون في هذه الحالة قد حكمت بما طلبته النيابة . انظر نقض ٢ فبراير ١٩٥٣ ، ١١ مايو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢١٦ ، رقم ٨٨ ، ٩٢ .

(٢) انظر نقض ١٧ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢١٧ ، استنادا الى عدم ورود سوابق المتهم . نقض ٢ يوليو ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢١٧ ، رقم ٩٨ .

(٣) واذا كان الحكم قد قضى للنيابة بطلبها فلا يجوز لها استئنافه

وكما رأينا في استئناف المتهم أن الخطأ في تطبيق نصوص القانون وتوليها لا ينصرف فق الى نصوص قانون العقوبات وانما أيضا الى نصوص قانون الاجراءات ، والى جميع حالات مخالفة القانون التي تميز الطعن بالنقض (١) .

ويلاحظ أن الاستئناف لخطأ في تطبيق القانون يجوز بالنسبة لجميع الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية حتى تلك التي ينص القانون على عدم جواز الطعن فيها بأى طريق . فالمشرع حينما يحظر الطعن انما يقصد الطعن في تقدير المحكمة الجزئية من حيث الوقائع أما الأخطاء القانونية التي يقع فيها الحكم فوسيلة اصلاحها هو الاستئناف .

(ب) الاستئناف الخاص بالجرائم المرتبطة :

اذا كانت القاعدة هي أن الاستئناف جائز بالنسبة للنياحة العامة والمتهم في الصالات سالفة البيان ، فان مفاد هذه القاعدة انه اذا لم تتوافر بالنسبة للمتهم أو النياحة العامة الشروط الخاصة بجواز استئنافها فلا يمكن الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية . ومع ذلك فقد أورد المشرع استثناء على ذلك القاعدة بالنسبة للجرائم المرتبطة . فقد نصت المادة ٤٠٤ على أنه يجوز استئناف الحكم الصادر في الجرائم المرتبطة بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة في حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات ولو لم يكن الاستئناف جائزا للمستأنف الا بالنسبة لبعض هذه الجرائم فقط .

والواقع أن هذا الاستثناء لم يكن في حاجة الى تقريره بنص خاص ، اذ هو تطبيق للقواعد الخاصة بالارتباط الذي لا يقبل التجزئة والذي بمقتضاه تكون العقوبة المقررة بها في الجريمة الأشد أيضا الى الجريمة الأخف ، ولذلك فان استئناف الحكم الصادر في الدعوى الجنائية

(١) ان من غير المقصود أن يحرم المشرع الخصوم من حق الاستئناف بناء على سبب يتعلق بمخالفة القانون بينما يكون ذات السبب يميز الطعن بالنقض . انظر أيضا نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٤ ، سابق الإشارة اليه .

في هذه الحالة لا بد وأن ينصرف الى الجرائم الأخرى ، كما أن نظر الاستئناف يمتد بالضرورة الى الجرائم الأخرى التي شملها الحكم بوصفها مرتبطة ارتباطا غير قابل للتجزئة .

(ج) حق النيابة العامة في استئناف الأحكام الغيابية والأحكام الصادرة في المعارضة :

للنيابة العامة أن تستأنف الأحكام الغيابية اذا توافرت حالات الاستئناف بصدها . ويستوى أن يكون المتهم قد عارض في الحكم الغيابي أم لم يعارض كل ما هنالك هو أن نظر الاستئناف يوقف الى حين فوات مواعيد المعارضة أو الفصل فيها اذا كانت المعارضة قد تمت .

وبطبيعة الحال اذا كانت النيابة العامة قد استأنفت الحكم الغيابي وواقف نظر الاستئناف الى حين الفصل في المعارضة فان استئنافها يشمل بالضرورة الحكم الصادر في المعارضة بتأييد للحكم الغيابي . والمحكمة من قصر هذا الأثر على الحكم الصادر بالتأييد هي أن هذا الحكم يبقى على وجود الحكم الغيابي المستأنف . أما اذا ألت المحكمة التي نظرت المعارضة الحكم الغيابي فيرتب على ذلك بطلان الاستئناف المرفوع من النيابة العامة اذ يصبح غير ذي موضوع (١) .

غير أن الصعوبة تثور اذا كانت النيابة العامة لم تستأنف الحكم الغيابي رضاء منها بما فصل فيه بصدد الدعوى الجنائية ، فهل يجوز لها استئناف الحكم الصادر في المعارضة اذا قضى بالبراءة أو بتخفيف العقوبة المحكوم بها في الحكم الغيابي ؟

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تصحح ما وقع فيه الحكم المستأنف من خطأ في العقوبة ولو بتشديدها على المتهم على أساس أن استئناف النيابة للحكم الغيابي قائم . انظر ٢٥ ديسمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٧٨ . وانظر في سقوط استئناف النيابة للحكم الغيابي متى قضى بتعديل الحكم في المعارضة ، نقض ١٤ يوليو ، ٢٣ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٠٥ .

ذهبت بعض أحكام النقض مؤيدة بجانب من الفقه الى جواز استئناف النيابة العامة للحكم الصادر في المعارضة حتى ولو كانت النيابة لم تستأنف من قبل الحكم الغيابي باعتبار أن الحكم الصادر في المعارضة قائم بذاته ويجوز استئنافه دائما (١) .

والرأى عندنا أن الفیصل فی بیان ما اذا كان النيابة العامة استئناف الحكم الصادر في المعارضة من عدمه يتوقف على ثبوت حق النيابة العامة في استئناف . فهذا الحق ينشأ للنيابة العامة بصدور الحكم بغير طلباتها في الحدود التي رسمها المشرع لتلك الطلبات . وعليه فإذا كان للنيابة العامة الحق في استئناف الحكم الغيابي الا أنها ارتضت هذا الحكم فان طلباتها عند نظر المعارضة تكون هي تأييد الحكم الغيابي فيما قضى به . وعليه فصدور الحكم في المعارضة بالتأييد يحول دون استئنافه باعتبار أن المحكمة قد حكمت بما طلبته النيابة (٢) أما اذا كان الحكم في المعارضة قد صدر بالبراءة أو تخفيف العقوبة المقضى بها في الحكم الغيابي فيكون للنيابة العامة حق استئنافه باعتبار أنه قضى بغير طلباتها .

(١) انظر نص ٢٦ اكتوبر ١٩٦٤ ، مجموعة الأحكام س ١٥ ، رقم ١٢٠ ، نقض ٩ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٨٩ . وكل ما اشترطته محكمة النقض لذلك هو استئنافها للحكم الصادر في المعارضة لا يخول المحكمة الاستئنافية أن تتجاوز العقوبة التي قضى بها الحكم الغيابي المعارض فيه ، ملائمت لم تستأنف الحكم الغيابي . وانظر في هذا المعنى الدكتور رؤوف عبيد . المشكلات العملية الهامة ، ١٩٦٣ ، ج ٢ ، ص ٣٦٤ ، الدكتور أحمد نقى سرور ، المرجع السابق ، ص ٨٨٣ .

(٢) ولذلك لا نرى محلا للاعتراض بالقول بأن النيابة العامة بصدور استئنافها للحكم الغيابي لا تكون قد تنازلت عن الطعن باعتبارها أن ذلك الحق متعلق بحق مباشرة الدعوى العمومية وهو غير قابل للتنازل . ونحن لا نتنازع على الإطلاق في كون عدم الطعن لا يعتبر تنازلا وأن حق مباشرة الدعوى غير قابل لمثل هذا التنازل . الا أن القاتون رغم ثبوت هذا الحق للنيابة العامة قد نظمه بالنسبة للاستئناف ، وحرّم النيابة العامة من الاستئناف متى كان الحكم قد قضى لها بطلباتها في الدعوى الصادر نيتها ، وهي الدعوى المنظورة أمام المحكمة المختصة بنظر المعارضة .

وبلاحظ انه يتساوى مع الحكم بتأييد الحكم الغيابى للقضاء في
المعارضة باعتبارها كان لم تكن .

٤ - الشروط الخاصة باستئناف الحكم في الدعوى المدنية :

الأحكام المأذرة في الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية
من المحكمة الجزئية في الجنب والمخالفات يجوز استئنافها من الخصوم
في الدعوى المدنية اذا كانت التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب
الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا (١) .

وعلى ذلك فلكى يقبل الاستئناف في الحكم الصادر في الدعوى
المدنية يلزم توافر ثلاثة :

أولاً : أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الجزئية قد فصل
في الدعوى المدنية .

لا يكفي لقبول الاستئناف أن يكون هناك ادعاء مدنى أمام المحكمة
الجزئية ، بل يلزم أن يكون الحكم الذى صدر من تلك المحكمة قد فصل
عن طلبات التعويض (١) . فإذا كان قد أغفل الفصل فيها كلية فلا يجوز
الاستئناف وانما على المدعى المدنى أن يلجأ الى القضاء المدنى مطالبا
بحقه في التعويض كما سبق وأن رأينا . أما اذا كان الحكم قد فصل
في بعض الطلبات دون البعض الآخر جاز الاستئناف بالنسبة لمسا فصل
فيه من الطلبات ، أما الطلبات الأخرى فتتظر فيها ذات المحكمة الجزئية
بالطريق الذى رسمته المادة ١٩٣ مرافعات أى باعلان المدعى عليه
وتكليفه بالحضور أمام المحكمة الجزئية للفصل في مواجهته في تلك
الطلبات على التفصيل الذى رأيناه في موضعه . ويستوى مع الاغفال
الكلى تأجيل الفصل في الدعوى المدنية وصدر الحكم في الدعوى
الجنائية وحدها . فهذا حكم باطل في شقة المتعلق بالدعوى المدنية
وصحيح ومنتهج لآثاره في شقة المتعلق بالدعوى الجنائية . وطالما

(١) قانون نقض ٢٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام مس ١٩ ، رقم ٤٧ .

أن الدعوى الجنائية تخرج من حوزة القضاء الجنائي بفصله في موضوعها بحكم فلا سبيل أمام المدعى المدني إلا الالتجاء للطريق المدني ولا يجوز له استئناف الحكم لأنه صادر في الدعوى الجنائية وهو ليس خصما فيها (١) .

ثانيا : أن يكون المستأنف خصما في الدعوى المدنية الصادر فيها الحكم . ولذلك يجوز الاستئناف من المدعى المدني ومن المتهم ومن المسئول عن الحقوق المدنية اذا كان قد أدخل في الدعوى أمام محكمة أول درجة او دخل من تلقاء نفسه . أما النياية العامة فلا يجوز لها استئناف الحكم الصادر في الدعوى المدنية باعتبار أنها ليست خصما فيها . ويلاحظ أن المتهم يعتبر خصما في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية ولذلك يجوز براءة استئنافه على الحكم الصادر في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الا أنه يجوز أن يقصر استئنافه على الحكم الصادر في الدعوى المدنية بالنسبة له دون الدعوى الجنائية كما لو كان بالبراءة أو بفرامة تقل عن خمسة جنيهاً .

ثالثا : أن تكون التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي .

(١) لا أنه يلاحظ أن حيالة الحكم الصادر في الدعوى الجنائية لتوفى الأمر المتضى به لا يؤثر في حق المدعى بالحقوق المدنية في استئناف الحكم بالنسبة الى حقوقه المدنية وحدها . نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٩٩ .

ومن ناحية أخرى إذا رفعت الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر ورفعت النيابة الدعوى العمومية بالجلسة أمام المحكمة فإن ابداء المتهم الدفع بعد ذلك بعدم قبول الادعاء المباشر ومسود حكم من المحكمة بقبول الدفع دون التعرض للدعوى العمومية المرفوعة من النيابة ، فإن استئناف المدعى المدني الحكم الصادر بعدم القبول وقضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف اعادة القضية لمحكمة الجنيح للفصل فيها ، فإن المحكمة تكون ملزمة أن تنتظر ايضا الدعوى المقابلة من النيابة ولا يمنع من ذلك الحكم السابق صدوره لعدم تعرضه لهذه الدعوى . نقض ١٢ يونيو ١٩٦٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٠ ، رقم ١١٥ .

إذا كان القانون لم يحدد اختصاص المحكمة الجزئية بالنسبة لدعوى التعويضات الناشئة عن ارتكاب جنحة منظورة أمامها وإنما جعلها مختصة أيا كانت قيمة الدعوى إلا أنه حدد اختصاصها الانتهازي بخسرين جنيه . فإذا كانت قيمة التعويضات المطلوبة لا تزيد عن هذا المبلغ كان حكم المحكمة الجزئية غير قابل للاستئناف (م ١/٤٢ مرافعات (١)) .

ويلاحظ أن العبرة في تحديد جواز الاستئناف من عدمه هو بقيمة الطلب وليس بما تقضى به المحكمة في حكمها . وتطبق بشأن تقدير قيمة الدعوى القواعد الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية . مع ملاحظة أن الأوصاف التي يضيفها المدعي على طلباته بكونها مؤقّنة لا قيمة لها وإنما تحتسب القيمة بما طلب فعلا لا بما أصبحه عليها من أوصاف (٢) .

• - استئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع :

القاعدة العامة :

هي أنه لا يجوز استئناف الأحكام التحضيرية والتمهيدية والصادرة في مسائل فرعية قبل أن يفصل في موضوع الدعوى . فإذا ما غُصل

(١) انظر نقض ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ سابق الإشارة إليه .

(٢) وإذا طلبت مدعون بالحق المدني متعددون الحكم بالزام منبهم متعددين بأن يدفعوا لهم متضامنين مبلغا تعويضا عن الضرر الذي أصبهم من جرائم وقعت عليهم من المتهمين سويا في زمان واحد وبكان واحد فتكون العبرة في تحديد النصاب بالمبلغ المطلوب منهم مجتمعين بفرض النظر عن نصيب كل منهم . انظر نقض ٣ يونيو ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢١٩ ، رقم ١٠٧ . بما إذا تعددت سندات التعويض بالنسبة لكل من المدعين بالحق المدني والمتهمين فيكون التقدير باعتبار كل نصيب من المدعين في المبلغ المطلوب به . وتكون السندات مختلفة متى كانت لا تتطابق في أي عنصر من عناصرها أو جزئياتها ولو كان مصدر الالتزام واحدا . نقض ٢١ مايو ١٩٤٦ مجموعة المبادئ ج ١ ، ٢١٩ ، رقم ١٠٨ .

وانظر في الاعتداد بالطلب ولو كان المدعي قد وصفه بكونه مؤقتا نقض ٨ يونيو ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ٢٢٩ ، رقم ١٠٩ ، ٨ ديسمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٠ ، رقم ٢٢ ليريل ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ٧١ .

في الموضوع فإن استئناف الحكم الصادر في الموضوع يقترب عليه حتما استئناف هذه الأحكام . ولا شك أن هذه القاعدة قد تقررت من قبل ما يترتب على استئناف الأحكام السابقة من عرقلة وإطالة السير في الدعوى والفصل فيها . ولذلك رأى المشرع بحق أن يجعل استئناف تلك الأحكام تابعا لاستئناف الحكم الفاصل في الموضوع .

غير أن هذه المحكمة ، والتي من أجلها وضع المشرع تلك القاعدة العامة ، لا تتوافر في الحالات التي يكون فيها الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع يترتب عليه إما انتهاء الخصومة أو وقفها وإما الاستمرار في نظرها دون أن يكون للمحكمة ولاية للفصل في الدعوى . ومن أجل ذلك أورد المشرع استثناء على القاعدة المتقدمة وأجاز استئناف بعض الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع .

٦ - استثناءات القاعدة بإجازة الاستئناف لبعض الأحكام الصادرة

قبل الفصل في الموضوع :

إن الاستثناءات التي نص عليها المشرع من قاعدة عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بل الفصل في الموضوع استعان في تحديدها بمعياريين الأول هو أن يكون الحكم يترتب عليه عدم السير في الدعوى إما بانتهاء الخصومة وإما بوقف السير فيها الثاني هو أن يترتب على الحكم السير في الدعوى رغم انعدام ولاية المحكمة بالحكم في الدعوى .

الأحكام التي يجوز استئنافها وفقا للمعيار الأول :

١ - جميع الأحكام الصادرة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى سواء أكانت مبنية على انتفاء الاختصاص النوعي أو المكاني أو الشخصي .

٢ - الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص بناء على انتفاء ولاية الحكم في الدعوى أو في مسألة شرعية . ومثال ذلك الحكم بوقف الدعوى لحين الفصل في مسألة معنوية فرعية منظورة أمام القضاء المدني .

٣ - الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى لأى سبب كان وكذلك تلك الصادرة بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها .

٤ - الأحكام الصادرة فى المعارضة بعدم قبولها وتلك الصادرة باعتبارها كأن لم تكن .

وجدير بالذكر أنه بالنسبة لهذه الاستثناءات لم ينص المشرع صراحة إلا على الحكم بعدم الاختصاص (٤٠٥) . إلا أن الأحكام الأخرى تتفق فى العلة مع الحكم بعدم الاختصاص ولذلك فإن الفقه والقضاء مجمعان على جواز استثنائها لاتحاد العلة (١) .

الأحكام التى يجوز استثنائها وفقا للمعيار الثانى :

يجوز استئناف جميع الأحكام الصادرة بالاختصاص المتعلق بولاية المحكمة بنظر الدعوى . فلا يكفى أن يكون الحكم بالاختصاص بناء على دفع بانعدام الاختصاص المكانى أو النوعى الشخصى ، فهذه لا يجوز استئنافها إلا تبعا للحكم الفاصل فى الموضوع . فالمقصود بانعدام الولاية هنا سلطة الفصل أو الحكم فى الدعوى وليس مجرد عدم مراعاة حدود مباشرة هذه السلطة المكانية أو النوعية أو الشخصية . ومثال ذلك يؤسس الدفع على عدم شروط ولاية فصل القاضى فى الدعوى المدنية باعتبار أنها ناشئة عن سبب آخر خلاف الجريمة فتحكم المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى المدنية ، أو أن تحكم باختصاصها بالفصل فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية المرفوعة عنها دعوى

(١) انظر فى جواز استئناف الحكم الصادر بانتفاء الخصومة فى الدعوى المدنية بناء على محضر صلح قدمه إليهم ونزاع المدعى فى حجبه نقض ٤ يونيو ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٥٥ ، رقم ١٤٥ . وانظر فى جواز استئناف الأحكام القطعية وهى الحاسمة فى موضوع الدعوى أو فى شق منه نقض ١٧ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٤٢ . وقد قضت المحكمة فى هذا الحكم الأخير بأن الحكم القطعى والموصوف به تهيدى الذى حدد الخبر الطريقة التى يتعين اتباعها بحوز حجية الامر القضى به ويلتزمه الحكم الاستثنائى اذا قضى بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها بحسب ضرورة الحكم القطعى نهائيا يكون ملغيا والعقود .

أمام المحكمة المختصة في حين أنه كان يجب عليها أن توقف الفصل في الدعوى الجنائية الى حين الفصل في المسألة الفرعية المتعلقة بها ، اذ طالما رفعت مسألة الأحوال الشخصية الى القضاء المختص فلا يكون للقاضي الجنائي أية ولاية للحكم فيها كما سبق وأن بينا في موضعه .

أما الأحكام الصادرة بالاختصاص من حيث المكان أو النوع أو الشخص فلا يجوز استئنافها قبل الفصل في الموضوع وتأخذ حكم القاعدة العامة بالنسبة للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع .

المبحث الثالث

١ - مواعيد الاستئناف

- ١ - تحديده . ٢ - امتداد الميعاد . ٣ - بدء سريان الميعاد ، أولا : الحكم الحضوري . ٤ - ثانيا : الاحكام الصادرة في المعارضة . ٥ - ثالثا : الاحكام الغيابية . ٦ - الاحكام الحضورية الاعتبارية . ٧ - الاستئناف الفرعي .

ب - الاجراءات التقرير بالاستئناف

- ٨ - تقرير الطعن . ٩ - اثر التقرير .

ان قبول الاستئناف يتطلب أن تكون المواعيد والاجراءات التي استلزمها المشرع لمباشرة حق الطعن بالاستئناف قد روعيت . وعلى ذلك سوف نتناول في البنود أولا : ميعاد الاستئناف. وثانيا : التقرير بالاستئناف .

١ - مواعيد الاستئناف

١ - تحديده :

ان حق الطعن بالاستئناف لا بد أن يباشر في ميعاد معين والا ترتب على ذلك سقوط الحق كجزاء اجرائي لعدم مراعاة القواعد الخاصة بالموعيد (١) .

(١) ومواعيد الاستئناف ، شأنها في ذلك شأن مواعيد الطعن في الاحكام تعتبر من النظام العام ويجوز التمسك بالدفع المتعلق بها في أية حالة (م ٢٨ - الاجراءات الجنائية ج ٢)

والميعاد الذى حدده المشرع بالنسبة للاستئناف هو عشرة أيام (٢) .
ويتساوى في هذا الميعاد جميع الخصوم في الدعوى الصادر فيها الحكم ؛
غير أن المشرع أعطى للنائب العام والمحامى العام ميعادا استثنائيا
للاستئناف وهو ثلاثين يوما .

وهذا حق للنائب العام والمحامى العام وحدهما وذلك ليمكننا من
أعمال الرقابة والاشراف على مباشرة النيابة العامة لاختصاصاتها المتعلقة
بالدعوى العمومية (١) .

٢ - امتداد الميعاد :

ان ميعاد الاستئناف لا يضاف اليه مواعيد المسافة على عكس الحال
بالنسبة لميعاد الطعن بالمعارضة . غير أن ميعاد العشرة أيام المقررة
للاستئناف يمتد في حالتين : الأولى : أن يصادف اليوم الأخير يوم عطلة
رسمية فيمتد الميعاد الى أول يوم عمل بعد العطلة (٢) . والثانية : أن
يكون لدى الطاعن عذر قهرى حال دون قيامه بالتقرير بالاستئناف في
الميعاد . وتقدير قيام العذر من اطلاقات المحكمة طالما أن الأسباب

كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط الا تقتضى
تحقيقا موضوعيا . نقض ٦ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠٤
(٢) ولا يحتسب يوم صدور الحكم ضمن ميعاد الاستئناف تطبيقا
للقواعد العامة في احتساب المواعيد . انظر أيضا نقض ١٣ فبراير ١٩٥١ ،
مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٠٤ ، رقم ٥ .

(١) ومع ذلك فاستئناف رئيس النيابة بعد انقضاء العشرة أيام
المحددة قانونا يكون صحيحا متى كان هناك توكيل خاص من المحامى العام
أو النائب . راجع ما سبق بيانه في اختصاصات النائب العام والمحامى
العام . وانظر حكم المحكمة العليا ٦ يناير ١٩٧٠ ، مجلة المحكمة العليا ،
س ١٠١ ، طعن رقم ٤١/٥٠ .

(٢) انظر تطبيقا لذلك نقض ١٢ أكتوبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد
ج ١ ، ٢٠٩ ، رقم ٢٧ .

التي تستند إليها صحيحة قانونا غير مثوبة بقصور (١) . غير أن الذي
يمتد هو اليوم الأخير من الميعاد المذكور بمعنى أنه يلزم التقرير
بالاستئناف في اليوم التالي مباشرة لانتفاء العذر أو المانع (١) .

٣ - بدء سريان الميعاد :

ان بداية سريان ميعاد العشرة أيام المقررة للطعن تختلف باختلاف
الحكم موضوع الطعن ، بحسب ما اذا كان حاضوريا أو صادرا في المعارضة
أو كان غيابيا أو كان صادرا باعتبار المعارضة كأن لم تكن . وقد استعان
المشرع في تحديد بداية سريان الميعاد اما بتاريخ صدور الحكم واما
بتاريخ واقعة معينة وهي انتهاء الميعاد المقرر للطعن بالمعارضة في الحكم
الغيايى دون التقرير بها . وذلك على التفصيل الآتى :

أولا - الحكم الحضورى :

يبدأ احتساب الميعاد بالنسبة للأحكام الحضورية من يوم النطق
بها . وقوع قدر المشرع أن هذه الأحكام بطبيعتها تفترض حضور
الخصم لجلسة النطق بالحكم أو على الأقل يكون عالما بهذا التاريخ .
ولذلك اذا توانى عن معرفة ما قضى به الحكم وترقب على ذلك فوات
ميعاد الاستئناف فان ذلك يكون راجعا لتقصيره . أما اذا كانت جلسة

(٣) انظر نقض ١٣ ديسمبر ١٩٣٧ ، ٩ أكتوبر ١٩٥٠ ، ١٣ مايو
١٩٥٢ ، ٢٠ أبريل ١٩٥٤ ، ١٨ مايو ١٩٥٤ ، ٣ أكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة
القواعد جا ٢٠ ، رقم ٤٦ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ .
وقد قضى بأنه متى كان الطاعن مسلما في طعنه بأن سفره خارج القطر
انما كان في شئون عمله المعتاد فلا يقبل منه أن يتفرع لعدم تقريره الاستئناف
في الميعاد بهذا السفر باعتباره حادثا قهريا ، نقض ٥ فبراير ١٩٥١ ، مجموعة
القواعد جا ٢١٠ ، رقم ٥٢ . ومن ناحية أخرى لا يجوز الاحتجاج على
المستأنف بعد الميعاد لقيام عذر لديه بأنه كان في مكتبته التقرير بالاستئناف
بواسطة وكيل . اذا أن التوكيل في التقرير بالاستئناف هو حق خوله القانون
للمحكوم عليه فلا يصح أن يؤخذ حجة عليه اذا رأى عدم استماله التقرير
بالاستئناف بشخصه . في ذات المعنى نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة
الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢ .
(١) نقض ٤ مارس ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد جا ٢٠ ، رقم ٥٢ .

النطق بالحكم قد تحددت بناء على تأجيل إداري دون أن يخطر الخصوم بتاريخها ودون إعلانهم بذلك إعلاناً صحيحاً وترتب على ذلك أن انقضت مدة العشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم دون التقرير بالاستئناف ، فإن تجهيل تاريخ جلسة النطق بالحكم بالنسبة للخصم المستأنف يعتبر عنفاً مبيحاً لامتداد ميعاد الاستئناف (١) .

ولكن يثور التساؤل الآتي : هل في مثل الأحوال السابقة يسرى بالنسبة للخصم ميعاد الاستئناف كاملاً من تاريخ إعلانه بالحكم الحضورى أم أن الميعاد يمتد فقط بالنسبة لليوم الأخير بحيث يتعين على الخصم أن يقرر بالاستئناف في اليوم التالى للعلم بالحكم .

استقر الرأى على أن ميعاد الاستئناف يحتسب في هذه الحالة من تاريخ علمه بالحكم ويكون ذلك إما بتاريخ إعلانه رسمياً به وإما من تاريخ البدء في تنفيذ الحكم إذا كان قد شرع في تنفيذه . ذلك أن المشرع حينما احتسب بدء الميعاد من تاريخ الحكم إنما افترض العلم به . فإذا قام الدليل على عدم العلم بالنطق بالحكم ولم يكون ذلك راجعاً الى خطأ أو تقصير من قبل المستأنف فلا يجوز حرمانه من حقه في الاستئناف في ميعاد العشرة الأيام والتي تحتسب في هذه الحالة من تاريخ علمه الرسمى بالحكم (١) .

ويلاحظ أنه من جميع الأحوال يبدأ سريان الميعاد بالنسبة للنيابة العامة من تاريخ الحكم ويستوى في ذلك الميعاد الأصلي وهو العشرة أيام . أو ميعاد الاستئناف وهو الثلاثين يوماً المقررة للنائب العام والمحامى العام .

(٢) انظر تطبيقاً لذلك نقض ٢١ مايو ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٠٨ ، رقم ٣٦ .

(١) وهذا ما استقر عليه قضاء النقض بالنسبة للأحكام الصادرة في الممارسة انظر نقض ٢٤ فبراير ١٩٤١ ، ٢٧ أبريل ١٩٤٢ ، ٢٢ يناير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٠٧ ، رقم ٢٦ ، ٢٧ ، ٣٠ .

٤ - ثانيا : الأحكام الصادرة في المعارضة :

نص المشرع على أن جميع الأحكام الصادرة في المعارضة يبدأ سريان ميعاد الاستئناف بالنسبة لها من تاريخ الحكم الصادر فيها (٤٠٦) . ويلاحظ أن هذه الأحكام قد تكون فاصلة في الموضوع كما قد تكون منوية للخصوم بمنع السير في الدعوى كالحكم بعدم قبول المعارضة شكلا أو بعدم جواز المعارضة أو باعتبارها كأن لم تكن .

فجميع هذه الأحكام يبدأ ميعاد استئنافها من تاريخ الحكم حتى بالنسبة للخصوم الذين سبق لهم التقرير بالاستئناف في الحكم الصادر من المحكمة الجزئية لما لعدم جواز المعارضة منهم وأما لكون الحكم حضوريا بالنسبة لهم . وتفصيل ذلك أن الحكم في المعارضة إذا فصل في الموضوع فقد يقضى إما بتأييد الحكم الغيابي وإما بالغاءه أو تعديله . فإذا كان قد سبق للخصم التقرير بالاستئناف فيترتب على ذلك أن يسقط الحكم المستأنف نظرا لالغائه أو تعديله في المعارضة ويصبح الاستئناف غير ذي موضوع . لذلك يتعين تجديد الاستئناف ويكون ذلك في ميعاد جديد يبدأ من تاريخ النطق بالحكم في المعارضة . أما إذا كان الحكم في المعارضة قد صدر بالتأييد فإن الاستئناف المرفوع عن الحكم الغيابي موضوع المعارضة يظل قائما ومنتجا لآثاره باعتبار أن الحكم في المعارضة بالتأييد لا يترتب عليه تغير مراكز الخصوم . وقد رأينا أن قضاء النقض يذهب إلى أن الحكم الصادر بالتأييد هو حكم جديد وإن كان لم يغير مراكز الخصوم ومن ثم يجوز استئنافه في ميعاد العشرة أيام التالية للنطق به حتى من قبل الخصوم الذين لم يطعنوا بالاستئناف في الحكم الغيابي (١) .

غير أنه يلاحظ في جميع الأحوال أنه إذا قام الدليل على عدم علم المستأنف بتاريخ جلسة النطق بالحكم الصادر في المعارضة ولم يكن

(١) راجع ما سبق بيانه في استئناف النيابة من ٢٩٦ .

ذلك راجعا الى خطأ منه فان ميعاد الاستئناف يحتسب من تاريخ العلم
الرسمى بالحكم (١) .

ومما سبق يبين أن المشرع قد اعتبر جميع الأحكام الصادرة في
المعارضة حضورية سواء أصدرت في مواجهة الخصم أم في غيابه ، ولذلك
لم يجر فيها المعارضة كما احتسب ميعاد استئنافها من تاريخ الحكم فيها .

٥ - ثالثا : الأحكام الغيابية :

ان سريان ميعاد الاستئناف بالنسبة للأحكام الغيابية راعى المشرع
فيه قابلية الحكم للطعن بطريق المعارضة من قبل المتهم والمسئول عن
الحقوق المدنية . ولذلك قد نص على أن يسرى ميعاد الاستئناف بالنسبة
لهما فيما يتعلق بالحكم الغيابي اما من تاريخ انتهاء الميعاد المقرر
للمعارضة دون مباشرة حق الطعن بالمعارضة واما من تاريخ الحكم
باعتبار المعارضة كأن لم تكن اذا كانا قد استخدمتا حقهما في الطعن
بالمعارضة . ومعنى ذلك أن ميعاد المعارضة وكذلك التقرير بها يوقف
ميعاد الاستئناف الى أن يفصل فيها (٢) .

وعلى ذلك فلا يسرى هذا التاريخ الا بالنسبة للخصوم الذين صدر
الحكم غيابيا في مواجهتهم وكان القانون يجيز لهم الطعن بالمعارضة .
فلا يجوز للنسبة العامة أو المدعى المدني وكذلك المتهمين الآخرين الصادر
الحكم حضوريا بالنسبة لهم احتساب ميعاد الاستئناف بالنسبة لهم من
تاريخ انتهاء ميعاد المعارضة أو صدور الحكم باعتبارها كأن لم تكن ،
وانما يسرى بمستخدم الميعاد ابتداء من اليوم التالي للنطق بالحكم
بشرط العلم القانوني بتاريخ جلسة النطق بالحكم وبالأ يكون عدم
العلم راجعا لخطأ أو تقصير منهم والا بدأ الميعاد في هذه الحالة من
تاريخ العلم بالحكم .

(١) تنظر نقض ١٨ لكتوير ١٩٤٨ : مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٠٨ ،
رقم ٢١ ، نقض ٢٣ لكتوير ١٩٧٦ : مجموعة الأحكام س ١٨ : رقم ٢٠٧ .
(٢) بالنسبة لآثر المعارضة على نفاذ الاستئناف المروع من قبله -
راجع ص ٢٨٧ .

وإذا كان القانون قد احتسب مريان ميعاد استئناف الحكم الغيابي من تاريخ انتهاء الميعاد المقرر للمعارضة أو من تاريخ الحكم فيها باعتبارها كأن لم تكن فيجب أن يراعى الآتى :

١ - أن ميعاد المعارضة قد يمتد الى أكثر من ثلاثة أيام من تاريخ اعلان الحكم اذا كان الاعلان قد تم لغير شخص المتهم فيبدأ الميعاد بالنسبة للعقوبة المحكوم بها من تاريخ العلم بحصول الاعلان .

٢ - أن المشرع في اعتداده بتاريخ الحكم في المعارضة كأن لم يكن كبده مريان ميعاد الاستئناف قد افترض أن الاستئناف ينصب على الحكم الغيابي وليس على الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . حقا أن الميعاد بالنسبة للطعن بالاستئناف في هذا الحكم يبدأ من تاريخ صدوره الا أن اثر الاستئناف يقف فقط عند حد بحث مدى صحة الحكم الصادر في المعارضة . اما الاستئناف المنصب على الحكم الغيابي فيطرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية . ولذلك فإن الطعن باستئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن لا يطرح الحكم الغيابي على المحكمة الاستئنافية ويقتصر فقط على بحث السبب الشكلى الذى قام عليه الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن وذلك بالتطبيق للقواعد العامة (١) .

ولكن نظرا لما قد يترتب على الأخذ بهذه القواعد من اضرار تتمثل في تفويت طريق الطعن بالاستئناف في الحكم الغيابي ، اذا استأنف الخصم الحكم باعتبار المعارضة كأن تكن وقضى في الاستئناف بالرفض وكان لم تكن ، لذلك فيمكن الوصول الى طرد الحكم الغيابي على المحكمة الاستئنافية حتى ولو كان الطعن منصبا فقط على الحكم باعتبار كأن لم تكن وذلك عن طريق اعتبار هذا الحكم بتأييد الحكم الغيابي وبالتالي فإن استئنافه يخول المحكمة الاستئنافية حق التعرض للموضوع .

(١) وذات القواعد تطبق بالنسبة لاستئناف الحكم المتكرر في المعارضة من محكمة اول درجة بعدم قبولها شكلا ، إذ يقتصر قضاء الاستئناف على تأييد الحكم المنكور او نقضه واعادة الدعوى الى محكمة اول درجة ننظر الموضوع . انظر ايضا مقتضى ٦ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ - رقم ٢٢٢ .

٣ - إذا كان المشرع قد نص على الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن كبداية لسريان ميعاد الاستئناف بالنسبة للحكم الغيابي الذي طعن فيه بالمعارضة فلا نرى مبررا لتقصير بداية سريان الميعاد على هذا النوع من الأحكام الصادرة في المعارضة والغير فاصلة في الموضوع تتحدد في العلة من حيث احتساب سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابي من تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . وهذه العلة تتمثل في أن اجراءات الطعن بالمعارضة قد تطول بالشكل الذي يفوت على المعارض ميعاد الطعن بالاستئناف . ولذلك فإن الحكم بعدم قبول المعارضة أو بعدم جوازها يأخذ وضع الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن من حيث بداية سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابي ومن حيث أثر استئنافها في طرح الحكم الغيابي على المحكمة ، الاستئنافية .

٦ - رابعا : الأحكام الحضورية الاعتبارية :

الأحكام الصادرة في غيبة المتهم والمعتبرة حضوريا يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة للمتهم من تاريخ اعلانه بها (٤٠٧) . فالمشرع لم يجعل ميعاد الاستئناف هنا من تاريخ صدور الحكم باعتبار أن الأحكام التي نحن بصدددها هي في جوهرها وحقيقتها أحكام غيابية تصدر في غيبة المتهم . وإذا كان المشرع في الأحكام الحضورية الاعتبارية قد افترض قرينة العلم بتاريخ جلسة نظر الدعوى إلا أنه لم يفترضها بالنسبة لجلسة النطق بالحكم ، ولذلك جعل ميعاد استئنافها ابتداء من تاريخ الاعلان الرسمي . ويلاحظ أنه لا يكفي لسريان ميعاد الاستئناف علم المتهم أيا كان مصدره ، وإنما يلزم الاعلان كبداية لسريان ميعاد الاستئناف (١) .

٧ - الاستئناف الفرعي :

الاستئناف الفرعي هو الذي يقع من الخصم بعد الميعاد المحدد بنائه على استئناف أحد الخصوم الآخرين في الميعاد . فقد يحدث أن

(١) نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ٢٠٣ .

ويمتنع أحد الخصوم عن الاستئناف في الميعاد القانوني نظرا لرضائه ورضاء الخصم الآخر بالحكم . إلا أنه يفاجأ برفع الاستئناف من الخصم الآخر في الميعاد القانوني المقرر لهذا الخصم ، ولا يكون في مكتة الأول الاستئناف لانقضاء الميعاد الأصلي المطلق به ولذلك فقد أجاز المشرع في هذه الحالة الخصم الذي فات ميعاد الاستئناف بالنسبة له أن يقرر بالظمن حماية لمصلحة أمام المحكمة الاستئنافية .

وقد سمى فرعيا باعتبار أنه سمح به استثناء بناء على استئناف أصلي رفع في الميعاد . وقد نظم المشرع هذا الاستئناف في المادة ٤٠٩ إجراءات تحت عنوان ميعاد الاستئناف بالنسبة للخصوم الآخرين ونص على أنه إذا استأنف أحد الخصوم في مدة العشرة الأيام المقررة، يمتد ميعاد الاستئناف لن له حق الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة الأيام المذكورة .

وعلى ذلك ، لقبول الاستئناف الفرعى يلزم توافر الشروط الآتية :

أولا : أن يكون هناك استئناف أصلى من أحد الخصوم تم في ميعاد العشرة أيام المقررة للاستئناف سواء في نهايتها أو بدايتها . وأن يكون هذا الاستئناف مقبولا شكلا (١) .

ثانيا : أن يكون ميعاد الاستئناف الأصلي للخصم المستأنف فرعيا قد انتقضى دون أن يقرر بالظمن ، أما لأن علمه باستئناف الخصم الآخر قد جاء متأخرا وأما لأن ميعاد الاستئناف بالنسبة للخصم المستأنف أصليا بدأ من تاريخ لاحق على انتهاء ميعاد الاستئناف كما رأينا بالنسبة لاستئناف الأحكام الغائية والحضورية الاعتبارية ، حيث الميعاد بالنسبة للنيابة والخصوم الآخرين من تاريخ الحكم الابتدائى على حين يبدأ بالنسبة للمتهم من تاريخ انتهاء ميعاد المعارضة أو من اعتبارها كالتنكير أو من تاريخ اعلانه بالنسبة للحكم الحضورى الاعتبارى .

(١) انظر نقض فرنسى ٢٠ نوفمبر ١٩٥٢ ، مجلة العلوم الجنائية ،

١٩٥٢ ، ٢٢٢ وتطبيق بيلان .

ثالثاً أن يقرر الخصم الذي له حق الاستئناف فرعياً بالطعن في خلال خمسة أيام التالية للشرة أيام المقررة كميّاد للاستئناف الأصلي محسوبة وفقاً للقواعد السابقة بالنسبة للأحكام . فالخمس أيام المقررة للاستئناف الفرعى لا تبدأ من تاريخ الاستئناف الأصلي الذى تم في خلال العشرة أيام وإنما من تاريخ انتهاء المدة السابقة حتى ولو كان الخصم الذى قرر الاستئناف الأصلي قد طعن في بداية المدة ، اذ ليس بشرط أن يكون قد طعن في بداية المدة أو في نهايتها (١) .

رابعاً : أن يكون صاحب الاستئناف الفرعى خصماً في الدعوى الصادر فيها الحكم موضوع الطعن في الاستئناف الأصلي وله استئناف الحكم . فإذا كان المتهم قد طعن بالاستئناف خلال العشرة أيام في الحكم الصادر في الدعوى المدنية وحدها فإن حق الاستئناف الفرعى يثبت فقط للمدعى المدنى ولا يثبت للنّياية العامة . وإذا انصب الاستئناف الأصلي على الحكم الصادر في الدعوى الجنائية ثبت حق الاستئناف للنّياية العامة وحدها . وكذلك لا يقبل الاستئناف الفرعى اذا كان الحكم غير جائزاً استئنافه بالنسبة للخصم .

ويلاحظ أن القواعد الخاصة بالاستئناف الفرعى لا تسرى اذا كان الخصم المقابل قد استأنف بعد هذا الميعاد على عذر أو مانع حال دون التقرير في الميعاد فلا يجوز قبول الاستئناف الفرعى من الخصم الآخر (٢) .

وينتج عن ذلك أيضاً أنه لا يقبل الاستئناف الفرعى بالنسبة لمواعيد الاستئناف الاستثنائية المقررة للنائب العام والمحامي العام وهى الثلاثين يوماً (٣) وذلك لأن المشرع قد جعل بداية سريان مدة الاستئناف الفرعى

(١) نقض ١٩ أبريل ١٩٦٥ ، مجموعة الأحكام من ١٦ ، رقم ٧٧ مشار إليه في الدكتور عمر السعيد ، ص ٥٩٣ ، هاشم (١) .

(٢) انظر أيضاً ميرل قبي ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ وأحكام القضاء الفرنسى المشار إليها .

الدكتور عمر السعيد رمضان ، ص ٥٩٣ ، الدكتور أحمد فتحى سرور

(٣) والواقع أن نظام الاستئناف الفرعى أو المقابل لا يتلاءم إلا مع الدعوى المدنية النّبعية . أما تطبيقه على الدعوى الجنائية فهو محل نظر . ذلك أن النّياية العامة من خصم عادل ومن غير المتصور ألا تستأنف إلا بناء على استئناف المتهم . ومن ناحية أخرى فإن النّياية العامة لديها ميعاد الطعن بالاستئناف أطول من الميعاد المقرر للخصوم

ليس من تاريخ الاستئناف الأصلي وإنما من تاريخ انتهاء مدة العشرة الأيام المقررة للاستئناف الأصلي مع حصول هذا الاستئناف خلافاً (١) .

وسنرى أن أثر الاستئناف الأصلي يقف فقط عند حد اعتباره مفترضا للاستئناف الفرعي إنما لا يؤثر على هذا الأخير من حيث نظرة أمام المحكمة الاستئنافية . ولذلك فإن التنازل عن الاستئناف الأصلي لا يمنع من السير في نظر الاستئناف الفرعي الذي رفع صحيحا .

(ب) إجراءات التقرير بالاستئناف

٨ - تقرير الطعن :

يتم الاستئناف بالنسبة لجميع الخصوم الذين ثبت لهم حق الطعن بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم . أما إذا كان النائب العام هو المستأنف فيتم الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة المختصة بالاستئناف (٤٠٩) .

وإذا كان الخصم محبوسا فيكون الاستئناف بتقرير أمام ضابط السجن المختص بتلقي الطعون (٢) .

وللتقرير أهمية في أنه هو الوسيلة الوحيدة لمباشرة الطعن بالاستئناف فلا يفتى عنه التعبير عن إرادة الاستئناف بأية وسيلة أخرى . والتقرير بالاستئناف هو إجراء يتولى إثباته موظف قلم كتاب المحكمة . ذلك عن طريق تدوينه في الدفتر المد لذلك في إثبات حضور المستأنف وإبداء إرادته في الاستئناف . ولذلك فإن التقدم بعريضة أو خطاب

الأخرين وهو التبعاد المقرر للنائب العام أو المحامي العام . ولذلك فإننا نرى أن نص المادة ٤٠٩ إجراءات إنما ينصرف فقط إلى استئناف الخصوم للحكم الصادر في الدعوى المدنية . ذلك لأن نص المادة ٤٠٩ إذا ما طبق على الدعوى الجنائية فهو لا ينصرف إلا إلى النيابة العامة وحدها دون المجتمع .

(١) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥١٢ ، ص ٩٠٢ .

(٢) لذلك قضى بأنه وجود المتهم بالسجن لا يعتبر عذرا يحوله بينه وبين التقرير بالاستئناف في المادة القانونية . نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام ص ١٨ ، رقم ٢٢٧ .

أو التأثير على ملف القضية أو رول الجلسة بالاستئناف من قبل ووكيل النيابة كل ذلك لا يفيد كوسيلة للطعن بالاستئناف (٢) .

٩ - أثر التقرير :

متى تم التقرير بالاستئناف أصبح مرفوعا ، وتدخل بذلك القضية في حوزة المحكمة الاستئنافية . ولا يلزم لصحة التقرير توقيع صاحب الشأن عليه (٣) ، إذ يكفي توقيع الكاتب المخصص . ولا يلزم اعلانه لباقي الخصوم ، كما لا يشترط لصحته أن يكون متضمنا أو ملحقا به أسباب الطعن .

وإذا كان الاستئناف لا يتم الا بالتقرير فيجب أن نفرق بين وسيلة الاستئناف وعى التقرير وبين وسائل اثبات حصول التقرير ذاته . فإذا كان الاستئناف لا يتم الا بالتقرير فليس معنى ذلك أنه هو الوسيلة الوحيدة لاثباته . فإذا فقد التقرير بالاستئناف أمكن اثباته بأى دليل آخر . فقدان التقرير لا يترتب عليه وجوب الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا (٤) . فهذا الحكم لا يكون الا حينما يتم الاستئناف بوسيلة أخرى خلاف التقرير . أما اذا كان قرر به فعلا فيمكن اثباته ، رغم فقدان التقرير ، بأى طريق آخر كالتأثير في جداول النيابة سواء أكان المستأنف هو النيابة العامة أم الخصوم الآخرون (٥) .

(٢) قارن نقض ٩ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ٦٦ ، ١٥ أكتوبر ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٠٤ رقم ٣ ومع ذلك فالتأثير بجداول النيابة يحصل الاستئناف يعتبر دليلا على التقرير به طبقا للشكل المقرر قانونا . نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ٢٥٦ .

(١) نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد جا : ٢٠٤ ، رقم ٢ .

(٢) نقض ٩ ديسمبر ١٩٥٨ سابق الإشارة اليه .

(٣) وبالرغم أن ورقة التقرير بالاستئناف هي حجة بالنسبة لما ورد فيها من بيانات بما فيها تاريخ التقرير الا أن العبرة هي بحجية الواقع دائما . فإذا أثبت بالتقرير بيان خاطيء بطريق السهو أو الخطأ المادى فلا يمتد به . انظر في عدم الأخذ بالبيانات الخاطيء المتعلق بتاريخ التقرير بالاستئناف نقض ٤ مارس ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ٢٢ .

والقاعدة أن التقرير بالاستئناف يتم بواسطة صاحب الحق فيه .
ومع ذلك فيجوز توكيل آخر في التقرير بمقتضى توكيل خاص يبيح
للوكيل حق مباشرة الطعن في الأحكام بطريق الاستئناف . ولا يلزم
أن ينصب على قضية بعينها (٤) . بدون التوكيل لا يجوز التقرير
بالاستئناف مهما كانت درجة القرابة بين الخصم وبين من قرر
بالاستئناف (١) .

مع ذلك يجوز لولى النفس التقرير بالاستئناف بالنسبة للدعوى
الجنائية كما يجوز للوصى أن يقرر بالاستئناف بالنسبة للدعوى المدنية .

وجدير بالذكر انه اذا قام مانع أو عذر قهرى حال دون التقرير
فيمكن التقرير بالطن بعد زوال المانع أو العذر كما سبق ان ذكرنا
دون أن يكون الخصم ملزما بتوكيل غيره للتقرير بالطن ، اذا لميس في
القانون نصا يلزم بالتوكيل في مثل تلك الأحوال ، فضلا عن أن ذلك يكون
تحميل للأفراد بما لا طاقة لهم به (٢) .

(٤) ولا يشترط فيمن وكل لهذا الغرض أن يكون محاميا أو غير محام .
انظر نقض ٩ مارس ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد القانونية ج١ ، ٢١٢ ،
رقم ٧٠ .

(١) انظر في عدم قبول التقرير بالاستئناف عن المتهم من المحامى الموكل
عن والد المتهم معه ولو كان توكيل الوالد للمحامى موقعا عليه منه عن نفسه
وبصفته وليا على ابنه البالغ . ولو اقر الابن التوكيل في جلسة المرافعة ،
نقض ٩ مايو ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢١٢ رقم ٧٢ .

ويلاحظ أن التوكيل يسقط بوفاء الموكل قبل التقرير بالاستئناف .
انظر تطبيقا لذلك نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ،
رقم ٣٠٢ .

(٢) ولذلك استقر قضاء النقض خطأ الحكم القاضي بعدم قبول استئناف
المتهم شكلا تأسيسيا على أن العذر الذى قام لديه لا يمنحه من توكيل غيره
في التقرير بالاستئناف انظر نقض ١٦ فبراير ١٩٤٢ ، ١٦ مارس ١٩٤٢ ،
١٩ مارس ١٩٤٥ ، ٤ أكتوبر ١٩٤٦ ، ١٨ مايو ١٩٥٣ ، ٢ مايو ١٩٥٥ ،
مجموعة القواعد ٢١٢ - ٢١٣ ، رقم ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ٦٨ ، ٦٩ ،
نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٣ .

الفصل الثاني

في آثار الاستئناف والحكم فيه

١ - الآثار المترتبة على الاستئناف : وقف التنفيذ ، الأثر الناقل الآثار المترتبة على الاستئناف :

يترتب على رفع الاستئناف آثاران : الأول : هو تنفيذ الحكم الابتدائي المظنون فيه وذلك كقاعدة عامة . فقد نص المشرع في المادة ٤٦٦ على أنه يوقف التنفيذ أثناء الميعاد المقرر للاستئناف ، وأثناء نظر الاستئناف الذي يرفع في الميعاد . غير أننا سبق وأن رأينا الحالات التي لا تتأثر بالاستئناف والتي يتعين فيها التنفيذ الوجوبي للحكم . ومن ناحية أخرى رأينا أن المشرع قد خول المحكمة سلطة شمول الحكم بالنفاذ المؤقت بالنسبة لما يقضى به في الدعوى المدنية . ونظرا لأنه سبق لنا التعرض لهذه الموضوعات في دراستنا للأحكام العامة في طرق الطعن فنكتفي هنا بالإشارة إلى أن هناك بعض القوانين الخاصة التي تضيف إلى حالات التنفيذ الوجوبي رغم الطعن بالاستئناف حالات أخرى ومثال ذلك ما نص عليه في قوانين التشرذم والاستتباء بالنسبة للأحكام الصادرة بمقتضى هذه القوانين .

والأثر الثاني : للاستئناف هو أثره الناقل ، والذي مؤداه إعادة طرح الدعوى من جديد أمام المحكمة الاستئنافية في حدود الاستئناف المرفوع . وهذا ما سنتناوله تفصيلا في دراستنا في المبحث الأول من هذا الفصل ، ثم نتناول في المبحث الثاني منه إجراءات نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية والحكم فيها .

المبحث الأول

أثر الاستئناف في طرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية

١ - استئناف الأحكام الفاصلة في الموضوع

١ - القاعدة العامة وحدودها . ٢ - أولاً : تقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع . ٣ - سلطة المحكمة الاستئنافية في تغيير الوصف وتعديل التهمة . ٤ - سلطة المحكمة الاستئنافية في الفصل في الدفوع والطلبات . ٥ - ثانياً : تقيد المحكمة بمسألة الخصم المستأنف ، القاعدة العامة ، استئناف التهم ، استئناف المدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية .

ب - استئناف الأحكام الغير فاصلة في الموضوع

٧ - القاعدة بالنسبة لتلك الأحكام ، أثر استئناف الحكم الصادر في المعارضة غير فاصل في الموضوع على الحكم النهائي .

٢ - القاعدة العامة وحدودها :

الاستئناف هو طريق للطعن عادي وناقل في الوقت ذاته . اذ يترتب عليه إعادة طرح الدعوى على محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم . فالدعوى التي صدر فيها الحكم من محكمة أول درجة تطرح من جديد أمام محكمة ثانية درجة بناء على الطعن بالاستئناف لتتظورها وتتقاضي ما وقع فيه حكم أول درجة من قصور وتصحح ما شاب إجراءاتها من عيوب ، وتصدر بعد حكمها في الموضوع الذي طرح أمامها عن طريق الاستئناف .

غير أن محكمة ثانية درجة في نظرها للدعوى بناء على الطعن بالاستئناف تتقيد بقيود معينة تحدد الإطار الذي تنتظر فيه الدعوى بمعرفتها . فهي لا تنتظر الدعوى برمتها كما لو كانت محكمة أول درجة وإنما تنتظرها في إطار القيود الآتية والتي تبين حدود الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية .

وهذه القيود التي بها يتحدد الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية هي :

أولا : الوقائع التي طرحت أمام محكمة أول درجة .

ثانيا : موضوع التقرير بالاستئناف .

ثالثا : صفة الخصم المستأنف .

وستناول هذه القيود بالتفصيل في البنود التالية :

٢ - أولا : تنقيح المحكمة الاستئنافية بالوقائع :

القاعدة : تنقيح المحكمة الاستئنافية بالوقائع التي طرحت أمام

محكمة أول درجة وفصلت فيها بالحكم المستأنف (١) .

فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض لواقعة لم تطرح على محكمة أول درجة . وتتحدد هذه الوقائع بما ورد بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور . وسواء تعلقت هذه الوقائع بالدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية . كما أنها أيضا تنقيح بالأشخاص الذين رفعت عليهم الدعوى أمام محكمة أول درجة . فليس لها أن تتعرض لواقعة لم يسبق عرضها على المحكمة الجزئية كما ليس لها أن تدخل متهمين آخرين لم تسبق محاكمتهم أمام المحكمة الأخيرة .

(١) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن استئناف النيابة للحكم يترتب عليه طرح جميع الوقائع المرفوعة بها الدعوى التي سبق عرضها على محكمة الدرجة الأولى سواء في ذلك ما فصلت فيه محكمة الدرجة الأولى وما لم تفصل فيه . انتظر نقض ٢١ مايو ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٨ ، رقم ١٦٦ . كل ذلك بمناسبة استئناف النيابة لحكم أول درجة الذي فصل بين التهمتين المرفوعة عنها الدعوى وحكم في أحدها مغفلا الفصل في الأخرى فاستأنف النيابة هذا الحكم بالنسبة للهمة التي أغفل الفصل فيها فقضت المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف لاتعدام موضعه . فطمنت النيابة بالنقض وقضت محكمة النقض بالبدا السليق .

ولا يخفى ما في هذا البدا من مخالفة لبدا التلظى على درجتين ، ولذلك نجد محكمة النقض تمود فتقرر في ذات الحكم السابق بأن الاستئناف في هذه الحالة يصح القول عنه بأنه تظلم من الحكم الذي صدر على صورة من شأنها الفصل بين تهمتين واجب ضمهما .

ذلك أن الاستئناف هو درجة ثانية من درجات التقاضى ولذلك فإن محاكمة شخص لم تسبق محاكمته أمام أول درجة أو الفصل في واقعة لم تعرض عليها هو حرمان للمتهم من درجة من درجات التقاضى وهى من الأمور المتعلقة بالنظام العام .

غير أن المحكمة الاستئنافية لا تنقيد فحسب بالوقائع التى رفعت عنها الدعوى أمام محكمة أول درجة وضرت عليها ، بل يلزم أيضا أن تكون هذه الوقائع قد فصلت فيها أول درجة في حكمها المستأنف . فإذا أغفلت محكمة أول درجة الفصل في بعض الطلبات أو الوقائع فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية التعرض بنظرها والفصل فيها لما في ذلك من حرمان من درجة من درجات التقاضى ، فضلا عن أنها تنقيد بما فصل فيه الحكم الابتدائى باعتبار أن الطعن ينصب على الحكم . وما نظر الدعوى من جديد الا في الحدود التى تسمح بتقييم الحكم المستأنف من حيث مطابقته للقانون في استخلاصه لعقيدته وفي تطبيقه للنصوص . ولذلك اذا كانت أول درجة قد عدلت التهمة بإضافة الظروف المشددة فانه يدخل في سلطة المحكمة الاستئنافية نظر الوقائع التى استندت اليها المحكمة في تعديل التهمة . ومن ناحية أخرى فإن استبعاد المحكمة لبعض الوقائع ليس معناه حرمان المحكمة الاستئنافية من التعرض لها ، إذ الاستبعاد يفيد عرض الوقائع على المحكمة واتخاذها قرارا بشأنها . فإذا رأت المحكمة الاستئنافية وجوب الفصل فيها فلها ذلك طالما أن هذه الوقائع قد رفعت بها الدعوى وعرضت أمام محكمة أول درجة . ولا تعتبر هذا فصلا فيما لم يفصل فيه حكم أول درجة . فالاستبعاد هو في حد ذاته فصل في الواقعة .

وإذا كانت المحكمة الاستئنافية مقيدة بالوقائع التى فصل فيها حكم أول درجة ، فإن ذلك يكون في اطار الوقائع المرفوعة عنها الدعوى أمام محكمة أول درجة . فإذا تجاوزت هذه الأخيرة سلطتها وحكمت بالادانة عن واقعة لم ترفع عنها الدعوى فلا تملك المحكمة الاستئنافية (م ٢٩ - الاجراءات الجنائية ج ٢)

الا أن تلقى الحكم المستأنف وتقتصل في الوقائع التي رفعت عنها
الدعوى (١) .

ومن ناحية أخرى لا تملك المحكمة الاستئنافية تعديل التهمة بإضافة
وقائع جديدة غير الواردة بأمر الإحالة و ورقة التكليف بالحضور (٢) .
وانما لها كما سنرى تعديل التهمة كما لها تعديل الوصف غير متيدة في
ذلك بما قضى به حكم أول درجة طالما أن الوقائع التي استند إليها
في التعديل كانت معروضة على محكمة أول درجة .

وتطبيقاً لقاعدة تنقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع التي طرحت أمام
أول درجة بمقتضى أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور يقع باطلا
الحكم الاستئنائي الذي يدين المتهم عن جريمة تبديد لم ترفع عنها
الدعوى إذا كانت الوقائع المرفوعة عنها الدعوى والتي فصلت فيها
محكمة أول درجة هي التزوير . وإذا كانت الدعوى قد رفعت عن جريمة
تزوير فلا يجوز للمحكمة أن تنقض بالادلة المتهم باعتباره شريكاً في
جريمة استعمال المحرر المزور لأنها بذلك تعتبر قد عدلت التهمة وحاكمت
عن واقعة لم ترفع عنها الدعوى (٣) .

٢ - سلطة المحكمة الاستئنافية في تغيير الوصف وتعديل التهمة :

إذا كانت المحكمة الاستئنافية مقيدة بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى
والتي فصلت فيها الحكم المستأنف فانها مع ذلك تملك تغيير أو سلطة

(١) أما إذا كلفت التهمة المرفوعة عنها الدعوى قد عدلت أثناء المحاكمة
وترافع المتهم على أساس التعديل واقرته المحكمة بأن فصلت في الدعوى
على أساسه ، فإن الوصف الأول يعتبر قد استبعد ولا وجود له وتنتفيح
الحكمة الاستئنافية بالوقائع التي بنى عليها الوصف الجديد . فإذا
فصلت في التهمة المستبعدة بوقائعها المبنية عليها كان حكمها باطلاً . قارن في
ذلك نقض ٢٠ يونيو ١٩٣٨ مجموعة القواعد ج١ ، ٢٣٨ ، رقم ٢٣٦ .

(٢) انظر ١٦ فبراير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٣٨ ، رقم ٢٣٨ .

(٣) انظر نقض ٢٠ يونيو ١٩٤١ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٤٠ ،

١٥ مايو ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٣٨ ، رقم ١٢٦ ، ٣٠ مارس

١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٤٠ ، رقم ٢٤٩ .

(٤) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٣٧ ، رقم

الاحالة كما لا يتقيد بتكييف للحكم المستأنف لهذه الوقائع . غالفروض
أن ترأب المحكمة الاستئنافية محكمة أول درجة في التكييف القانوني
للقائع ولها أن تصحح ما وقع فيه الحكم المستأنف من خطأ في الوصف
القانوني لها . وليس في هذا اخلال بنظام التقاضي على درجتين الذي
مفاده فقط عدم حرمان الخصم من فصل أول درجة في الوقائع المكونة
لموضوع الدعوى ، أما اعطاء الوصف الصحيح لها في الدرجة الثانية
فلا يعتبر اخلالا بهذه القاعدة طالما روعيت حقوق الدفاع بتبنيه المتهم
الى التفسير . ولذلك يقع خاطئا الحكم الاستئنافية الصادر بالبراءة باعتبار
أن الوصف الصحيح للواقعة هي خيانة أمانة بينما الدعوى رفعت بوصف
كونها جريمة نصب وأن المحكمة لا تملك تعديل الوصف لها في ذلك من
تقويت لدرجة من درجات التقاضي على المتهم (١) . فطالما أن الواقعة
المروضة على المحكمة هي بذاتها الواقعة المرفوعة عنها الدعوى والتي
فصل فيها الحكم المستأنف فان واجب المحكمة الاستئنافية أن تفصل
فيها على أساس الوصف القانوني الصحيح (٢) فالمحظور على المحكمة
هو اضافة وقائع جديدة لم تكن معروضة على محكمة أول درجة (٣) .
والا خالفت بذلك مبدأ التقاضي على درجتين وهو من الامور المتعلقة
بالنظام العام .

(١) نقض ٢٠ اكتوبر ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٤٠ ، رقم ٢٥١ .
(٢) وعليه فلا يعتبر اضافة جديدة الى التهمة استظهار المحكمة
الاستئنافية في جريمة قتل أن ركن الخطأ هو الاسراع وعدم تنبيه المجنى
عليه . نقض ٨ مايو ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٢٧ ، رقم ٢٣٣ .
انظر نقض ١٢ ديسمبر ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٣٩ ، يناير ١٩٥٢ ،
مجموعة القواعد ج١ ، ٢٣٩ ، رقم ٢٤٠ .

(١) انظر في بطلان الحكم الاستئنافية لاضافته تهمة الاتحاق الجنائي
بينما التهمة الصادر بشأنها الحكم الابتدائي هي الشروع في السرقة . نقض
٢٥ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٩ .

لها اذا كانت محكمة الدرجة الاولى قد عدلت الوصف وحكت في
الدعوى بناء على الوصف المعدل ، فللمحكمة الاستئنافية أن تلغى الحكم
المستأنف وتحكم في الدعوى على اساس الجريمة التي كانت مرفوعة بها
الدعوى لاصلا مادام أول درجة حينما عدل وصف التهمة لم يستند
الى وقائع التي رفعت بها الدعوى . انظر نقض ٤ يناير ١٩٥٢ ، مجموعة
القواعد ج١ ، ٢٣٩ ، رقم ٢٤٠ ، نقض ٢٠ يونيو ١٩٣٨ سلبق الاشارة اليه .

والمحكمة الاستئنافية تلك اعطاء الوصف القانوني الصحيح حتى ولو لم يكن خطأ محكمة أول درجة في التكيف هو احدى أسباب الاستئناف . فهي اذا كانت مقيدة بما ورد بتقرير الاستئناف كما سنرى ، الا أنها غير مقيدة بالاسباب التي بنى عليها وانما أن تضع الامور في نصابها وتلتزم بتصحيح الاخطاء القانونية التي وقع فيها الحكم المستأنف .

واذا كانت المحكمة الاستئنافية لا تملك الفصل في واقعة لم ترفع عنها الدعوى ، لما في ذلك من تعديل للتهمة محظور على المحكمة ، فإنها تملك تعديلها باستبعاد وقائع معينة فصلت فيها محكمة أول درجة . فاذا كانت أندوى قد رفعت بتهمة تزوير محرر وقضت محكمة أول درجة بالادانة بناء على ذلك فالمحكمة الاستئنافية أن تعدل التهمة الى اشتراك في تزوير مع مجهول طالما أنها لم تصف أفعالا جديدة وانما أقامت حكمها على ذات الوقائع المرفوعة بها الدعوى والتي طرحت على محكمة أول درجة (١) .

ويجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعدل التهمة باضافة عناصر جديدة طالما أن الوقائع التي استندت اليها في التعديل كانت معروفة على محكمة أول درجة . كما تملك المحكمة أيضا تعديل التهمة باضافة وقائع جديدة . ومثال ذلك اضافة العادة الى تهمة الضرب الصادر بشأنها الحكم المستأنف متى رأت المحكمة عدم اختصاصها . كل ذلك طالما أن الوقائع المضافة والتي ترتب عليها تعديل التهمة قد عرضت على محكمة أول درجة . فعلى المحكمة الاستئنافية أن تعدل التهمة وتنزل بها حكم بشرط عدم الاضرار بمصلحة الطاعن (٢) .

(١) قارن نقض ٢٩ مايو ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣٩ ، رقم ٢٤٢ .

(٢) انظر في ذلك نقض ٥ يونيو ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٢٤ حيث قضت بخطأ الحكم الاستئنائي الذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف من قبل النيابة للحكم في الواقعة على أساس جريمة الاستنباه بينما المتهم عائد للاستناد الى صحيفة الحالة الجنائية الموجودة

كما أن المحكمة تملك أن تصحح وتتدارك كل خطأ أو سهو في عبارة الاتهام مع التزامها في ذلك بتبني المتهم لنفي التفسير أو التحديد الذي أجرته (١) .

٤ - سلطة المحكمة الاستثنائية في الفصل في الدفوع والطلبات :

أن المحكمة الاستثنائية لا تنقيد بالدفوع التي أبدت أمام محكمة أول درجة بل لها أن تفصل في الدفوع الجديدة التي يبديها الخصوم لأول مرة أمامها . كما أنها لا تنقيد بأوجه الدفاع التي أبدت أمام المحكمة الجزئية . فكل ما يعرضه الخصوم من أوجه دفاع مختلفة حتى ولو كانت جديدة تملك المحكمة الاستثنائية التعرض لها والاستناد إليها في حكمها (٢) . كذلك لا تلتزم المحكمة بالطلبات التي أبدت من الخصوم أمام أول درجة ، فلها أن تتعرض للطلبات الجديدة وتحققها وتفصل فيها بشرط أن تكون طلبات اضافية وليست طلبات أصلية . فالطلبات الأصلية الجديدة لا تقبل أمام المحكمة الاستثنائية وتحكم بعدم قبولها من تلقاء نفسها ومثال ذلك طلب الادعاء المدني لأول مرة أمام المحكمة .

ابتداء أمام محكمة أول درجة . وجاء في أسباب حكم النقض أن الموضوع المطروح أمام محكمة ثاني درجة بمقتضى استئناف النيابة لا ينطوى على واقعة جديدة استندت للمتهم ولم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة ومن ثم كان يتعين على المحكمة الاستثنائية بعد أن نبهت لتعديل الوصف أن تنزل حكم القانون على الواقعة موصوفة بوصفها الصحيح وهو العود لحالة الاشتباه وأن تعاقب المتهم على هذا الأسس . وغنى عن البيان أن الواقعة الجديدة إذا لم تكن قد عرضت على أول درجة فلا تملك المحكمة الاستثنائية تعديل التهمة بالاضافة والا كان في ذلك مخالفة للتساوي على درجتين . ويستنتى من ذلك الحالات التي تكون فيها الواقعة الجديدة قد تواجست بعد الحكم الابتدائي ويترتب عليها تغيير الاختصاص فتتقضى المحكمة ببسبب الاختصاص والتصرف فيها وفقا لنص المادة ١٤ إجراءات .

(١) انظر في اضافة مادة العود الى المواد التي عاقبت المتهم بها محكمة الدرجة الاولى ما دللت لم ترتب المحكمة الاستثنائية على ذلك اي اثر ، نقض ٢٠ يناير ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ : ٢٣٧ ، رقم ٢٣٢ . وانظر في تعديل تاريخ واقعة التبديد المسندة الى المتهم نقض ٢٦ مايو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ : ٢٢٨ ، رقم ١٦٢ .

(٢) ومع ذلك قلن نقض ٢١ مايو ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج ١ :

٢٢٨ ، رقم ١٦٦ .

وعلى ذلك فسلطة المحكمة الاستئنافية في التعرض للدفع والطلبات
يتعلق بنظام التقاضى على الاول : ليست مطلقة بل يرد عليها قيدان :
درجتين ، والثاني : يتعلق بمراعاة القواعد الخاصة ببعض الدفع .

فبالنسبة للتيد الاول :

يحظر على المحكمة الاستئنافية أن تقبل طلبات جديدة أصلية ويتعين
أن تقضى فيها من تلقاء نفسها بعدم قبولها . كما لا يجوز أن تعرض
للفصل في الطلبات التي أغفلتها محكمة أول درجة في حكمها بالطلبات
التي يمكن للمحكمة الاستئنافية التعرض لها هي تلك التي فصل فيها
حكم أول درجة واستنفدت ولايتها بالنسبة لها أو كانت اضافية لم
تغير في موضوع الطلب الاصلى . ولذلك فان اغفال الفصل في بعض
الطلبات من قبل محكمة أول درجة لا سبيل لتفاديه الا عن الطريق الذي
رسمه المشرع في المادة ١٩٣ من قانون المرافعات . ويستوى في ذلك أن
يكون الاغفال متعلقا بالدعوى الجنائية أم كان متعلقا بالدعوى المدنية .
كل ما هنالك أنه بالنسبة للدعوى المدنية اذا كان الاغفال كلياً بأن
أغفلت المحكمة الفصل في الادعاء المدني فلا يجوز تطبيق المادة ١٩٣
مرافعات ويتعين على المدعى المدني سلوك الطريق العادى وهو الطريق
المدنى . أما اذا كان الاغفال جزئياً فطليه أن يكلف الخصم بالحضور
أمام المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم للفصل في الطلبات التي أغفلتها .
والحال كذلك بالنسبة للدعوى الجنائية حينما تغفل محكمة أول درجة
الفصل في بعض الطلبات فانها لا تكون قد استنفدت ولايتها بالنسبة
لها ومن ثم لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعرض لها والا خالفت بذلك
قواعد التقاضى على درجتين وهى من النظام العام . فاذا رفعت للدعوى
على متهمٍ بأكثر من تهمة فأغفلت محكمة أول درجة الفصل في بعضها
فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل في التهم التي أغفلها حكم أول
درجة حتى ولو قبل الخصوم ذلك . لأنها إن فعلت ذلك تكون قد خالفت
قواعد التقاضى على درجتين ، فضلاً عن أنها قد فصلت في أمر لم تستفد
محكمة أول درجة ولاية الفصل فيه ومن ثم فلا يكون هناك حكم وبالتالي

ينتقى موضوع الطعن (١) . وهذا هو الاساس القانونى الذى من اجله حظر المشرع على المحكمة الاستئنافية تلقى طلبات أصلية جديدة وعصرها فقط على الطلبات الاضافية . ومثال الطلبات الاضافية طلب تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة أو طلب تغيير الوصف .

وبالنسبة للتقيد الثانى :

هناك من الدفوع ما يستطحق التمسك به بعدم ابدائه أمام محكمة أول درجة ومن ثم فلا يجوز ابداء مثل تلك الدفوع أمام المحكمة الاستئنافية ، طالما أن الخصم لم يتمسك بها فى حينها أمام أول درجة . ومثال ذلك الدفوع المتعلقة ببطان ورقة التكليف بالحضور وكذلك بطلان اجراءات التحقيق النهائى اذا لم يعترض المتهم فى الجلسة بالنسبة للمخالفات أو اذا كان له محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه بالنسبة للجنح . وكذلك الدفوع الشكلية التى يتعين ابدؤها قبل الحديث فى الموضوع ومثال ذلك الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة (١) .

٥ - ثانيا : تقيد المحكمة بتقرير الاستئناف :

اذا كان شأن الاستئناف طرح الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية الا أن ذلك يكون فى الحدود التى وردت بتقرير الاستئناف . وذلك أن الطعن بطريق الاستئناف هو وسيلة للخصم للحصول على حكم جديد فى صالحه . ولذلك فإن الخصم يقرر بالطعن فى الحكم الابتدائى بالنسبة لما فصل فيه فى واقعة الدعوى وكان فصله لا يحقق مصلسته . وعليه فإن تقرير الاستئناف هو الذى يحدد فيه المستأنف الجزاء من الحكم الذى يظن فيه باعتباره فصل فى واقعة من وقائع الدعوى وكان فصله فيها فى غير صالحه . وعليه ، فاذا طعن المستأنف فى الحكم بزمته بالنسبة لكل ما فصل فيه متعلقا بالدعوى فإن من شأن الطعن أن يطرح الدعوى

(١) انظر نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٨ . مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢١٧ حيث قضت بأن عدم تبسك الطاعن بالذئع بعدم جواز الاثبات بالبينة قبل سماع الشهود لا يجيز التمسك بالدفع بعد ذلك .

برمتها أمام المحكمة الاستئنافية ، أما إذا اقتصر المستأنف على التقرير بالظن بالنسبة لبعض ما فصل فيه الحكم فلا تطرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية الا في حدود الوقائع التي تناولها الحكم في الجزئية موضوع الظن . فاذا كان المستأنف هو المتهم فله أن يظن في الحكم بنسبة لما فصل فيه في واقعة الدعوى المدنية . وفي هذه الحالة تطرح فقط الدعوى المدنية أمام المحكمة الاستئنافية ، أما إذا كان الظن منصبا على الحكم برمته سواء فيما فصل فيه متعلقا بالدعوى الجنائية أو المدنية فتطرح الدعويان أمام المحكمة (١) . وإذا كان المستأنف هو النيابة العامة وكانت الدعوى الجنائية قد رقت بعدة اتهامات فلها أن تقرر بالاستئناف بالنسبة لما فصل فيه حكم أول درجة في بعض التهم دون البعض الآخر . وفي هذه الحالة لا تطرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية الا في حدود التقرير بالظن وبالتالي لا يجوز للمحكمة الاستئنافية التعرض للحكم فيما فصل فيه من وقائع لم يتناولها هذا التقرير (٢) .

والمحكمة الاستئنافية في نظرها للدعوى في حدود تقرير الظن لا تنقيد بما فصل فيه الحكم في وقائع الدعوى الاخرى التي لم يتناولها التقرير ولو أدى الامر الى التناقض بين ما فصل به حكم أول درجة وما فصلت به المحكمة الاستئنافية ، كما يحدث عند استئناف بعض المتهمين دون البعض الآخر فتتضي المحكمة الاستئنافية ببراعتهم لعدم توافر أركان الجريمة رغم أن أساس الادانة واحدة بالنسبة لهم في حكم أول درجة . فحكم أول درجة ولو حاز قوة الشيء المقضي به بالنسبة

(١) ويلاحظ أن تنقيد المحكمة بتقرير الاستئناف ليس معناه تنقيدها في نظر الدعوى بأسباب الاستئناف أو طلبات الخصم المستأنف . تنظر ما سيأتي بعد في التقيد الثالث الخاص بصفة الخصم المستأنف .

(٢) وبطبيعة الحال إذا كان الحكم الابتدائي قد قضى بالادانة في الدعوى الجنائية ويرفض الدعوى المدنية فلستئناف المتهم لا ينصب الا على الدعوى الجنائية . ولذلك إذا لم يستأنف المدعى المدني الحكم الصادر في الدعوى المدنية ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضي بالزائم المتهم بالمصاريف المدنية الاستئنافية . انظر نقض ١٤ أبريل ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٢ ، رقم ١٢٤ .

لأن لم يستأنف من الخصوم لا تنقيح به المحكمة الاستثنائية في تقديرها لواقعة الدعوى بالنسبة للمستأنف . والحال كذلك فيما لو استأنف المتهم الحكم فيما فصل فيه الدعوى المدنية فإن المحكمة الاستثنائية لا تكون مقيدة بما فصل فيه قاضي أول درجة بالنسبة للدعوى الجنائية ولو حاز قوة الشيء المقضي به . وبطبيعة الحال لا مجال هنا لأعمال قاعدة حجية الحكم الجنائي فيما فصل فيه من ثبوت الواقعة وصحة أسنادها الى المتهم . ذلك أن مجال أعمال هذه القاعدة في الدعاوى الأخرى غير التي صدر فيها الحكم حتى لا يتعطل الحق المقرر بالقانون لكل من الخصوم في الدعوى الواحدة في الطعن على الحكم (١) . والقول بغير ذلك يجعل مصير طعن الخصوم في الأحكام معلقا على مسلك الخصوم الآخرين وبالتالي يمكنهم تعطيل الحق المقرر قانونا بالطعن . وهذا ما لا يمكن التسليم به إذ أن مسلك كل خصم في الدعوى هو خاص به ولا يجب أن يضار به غيره في استعمال حقه . هذا فضلا عن أن نظر الدعوى بمعرفة المحكمة الاستثنائية هو مرحلة من مراحل الدعوى ومن ثم لا يجوز تنقيح المحكمة بما فصلت به محكمة أول درجة .

ويلاحظ أن المشرع قد نص على استثناء من قاعدة تنقيح المحكمة الاستثنائية بتقرير الاستئناف وذلك فيما يتعلق بالأحكام التحضيرية والتمهيدية والصادرة في مسائل فرعية . قد رأينا أن هذه الأحكام لا يجوز الطعن فيها استقلالا قبل الفصل في موضوع الدعوى . ومن أجل ذلك نص المشرع في المادة ٤٠٥ على أنه يقترب جتما على استئناف الحكم الصادر في الموضوع استئناف هذه الأحكام . وعليه فيمكن أن يكون التقرير بالاستئناف قد انصب على ما فصل فيه للحكم في الموضوع حتى تطرح هذه الأحكام على المحكمة الاستثنائية ولو لم يذكر مراعاة بتقرير الاستئناف . إلا أنه ينبغي التنبيه الى أن التقرير بالطعن في الحكم

(١) انظر تنقيح ١٦ لبريل ١٩٤٥ : ١٧ ديسمبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٦ ، رقم ٥٠٢ ، ٥٢٣ . تنقيح ٦ لبريل ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٨ ، رقم ٥٠٤ ، تنقيح ١٨ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٩٩ .

الفصل في الموضوع لا يطرح الا الاحكام التمهيدية والتخفيرية والصادرة في المسائل الفرعية المتعلقة فقط بالدعوى المدنية . أما تلك المتعلقة بالدعوى الجنائية فلا تطرح الا عندما يطن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية وفي حدود التقرير أيضا . فاذا كان الحكم التمهيدى أو التخفيري أو المتعلق بمسألة فرعية قد صدر بمناسبة تهمة من التهم المنسوبة الى المتهم الا أن الطعن لم يشملها فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية التعرض لها .

٦ - ثالثا : تقيد المحكمة بصفة الخصم المستأنف :

انقاعة العامة :

نظرا لطبيعة الطعن في كونه طلب الحصول على حكم جديد من المحكمة المطعون أمامها يحقق صالح الخصم ، فقد ترتب على ذلك وجوب التقييد في نظر الدعوى أمام المحكمة بصفة الخصم الطاعن نظرا لأن هذه الصفة هي التي تتحدد على أساسها حدود الوقائع والدلائل التي تتعرض لها المحكمة الاستئنافية وكذلك حدود سلطتها في الفصل في الدعوى المنظورة أمامها .

وعلى ذلك فإن حدود نظر الدعوى وسلطة المحكمة الاستئنافية في الفصل فيها تتوقف على ما إذا كانت النيابة العامة هي الخصم المستأنف أو كان المتهم أو المدعى المدني المسئول عن الحقوق المدنية .

وأيا من كان الخصم المستأنف فإن المحكمة الاستئنافية لا يجوز لها أن تتعرض لواقعة الدعوى بما يتناقض وصفه الخصم المستأنف وإنما تنظر الدعوى في حدود تلك الصفة ، على التفصيل الآتي :

١ - النيابة العامة :

إذا كانت النيابة العامة هي الخصم المستأنف فإن الدعوى التي تطرح على المحكمة هي فقط الدعوى الجنائية . فليس للنيابة العامة صفة في الدعوى المدنية وليست خصما فيها ، وبالتالي لا يجوز للمحكمة الاستئنافية التعرض لها فصل فيه الحكم مطلقا بالدعوى

المدنية (١) . فهذه الدعوى الأخيرة لا تطرح على المحكمة طالما أن المستأنف هي النيابة العامة وحدها . وترتيباً على ذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى للمتهم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من الادعاء المدني عليه إذا كان حكم أول درجة هو برفض طلبات المدعى المدني ، باعتبار أن في ذلك تجاوزاً لسلطة المحكمة .

واستئناف النيابة العامة يطرح الدعوى الجنائية فقط حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت أمام أول درجة بطريق الادعاء المباشر . فقد رأينا أن الادعاء المباشر يقتصر أثره فقط على رفع الدعوى الجنائية ، أما مباشرتها بعد ذلك فهي من اختصاص النيابة العامة وتصبح الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية ويأشرها المدعى المدني . وعلى ذلك إذا رفعت الدعوى بطريق الادعاء المباشر فحقت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى فإن استأنفت النيابة العامة الحكم : فإن الاستئناف لا يطرح إلا ما فصل فيه حكم أول درجة بعدم قبول الدعوى الجنائية . ويترتب على ذلك أن الحكم في الاستئناف بالغاء حكم أول درجة وإعادة القضية إلى المحكمة للفصل في الموضوع ، لا ينصرف هذا الحكم إلا إلى الدعوى الجنائية فقط ، وتلزم محكمة أول درجة به الدعاوى الجنائية وحدها (٢) ، ومن ثم لا يجوز الادعاء المدني من جديد أمامها . وإذا قضى بقبول استئناف النيابة العامة بالنسبة للمتهم واستئناف أحد المتهمين والغاء الحكم بالنسبة للمتهم المستأنف فلا يجوز الحكم بعدم قبول الاستئناف المرفوع من متهم آخر وعدم التعرض للموضوع بالنسبة له (٣) ذلك أن استئناف النيابة بالنسبة للمتهمين جميعهم يعتبر كافياً للتعرض للموضوع بالنسبة لجميع المتهمين سواء من استأنف منهم استئنافاً مقبولاً ومن لم يقبل منه استئنافه .

(١) نقض ٢٥ ديسمبر ١٩٤٤ ، مجموعة ج ١ ، ٢١٤ ، رقم ٧٨ .

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٥٣٠ .

(٣) قارن نقض ١٨ فبراير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٧ ،

رقم ١٥٤ .

واستئناف النيابة العامة للحكم الصادر في الدعوى الجنائية من شأنه أن يطرح الدعوى بأكملها أمام المحكمة الاستئنافية في حدود ما قررت به النيابة بالاستئناف ، كما سبق وأن ذكرنا . غير أنه متى طرحت الدعوى أمام المحكمة فإنها تكون غير مقيدة بالأسباب التي ساققتها النيابة العامة كأساس للظن . وتفصل المحكمة في الظن غير مقيدة بطلبات النيابة باعتبارها الخصم المستأنف^(١) . فيمكن للمحكمة أن تقضى بمكس ما طلبته النيابة .

فالخطر الوارد على سلطة المحكمة بما لا يضر بمركز المستأنف من الحكم المطعون فيه قاصر فقط على الخصوم الآخرين خلاف النيابة العامة . إذ أن هذه الأخيرة ليس لها صالح خاص حتى تراعيه المحكمة الاستئنافية^(٢) .

ويترتب على كون استئناف النيابة بطرح الدعوى برمتها على المحكمة الاستئنافية وأن هذه الأخيرة غير مقيدة بطلباتها ولا بصالح معين خلاف الصالح العام ، أنه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تقضى بوقف تنفيذ العقوبة حتى ولو كان استئناف النيابة للتشديد ، كما يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة المحكوم بها في حكم أول درجة حتى ولو

(١) ولذلك استقر قضاء النقض على أن المحكمة الاستئنافية في نظرها للموضوع بناء على استئناف النيابة لا تقيد بما تضعه النيابة العامة من قيود في تقرير الاستئناف أو تبديه من طلبات بالجلسة . وعليه فلا يحد من سلطة المحكمة في نظر الموضوع أن تكون النيابة. قصرت استئنافها على طلب تغيير وصف التهمة واعتبار المتهم فاعلا أصليا لا شريكا فقط . نقض ١١ أبريل ١٩٢٨ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٢٧ ، رقم ١٥٥ ، أو كان استئناف النيابة للحكم بعدم الاختصاص . نقض ٤ مايو ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٢٧ ، رقم ١٩٥٧ ، أو كانت النيابة اقتصرت على طلب القضاء بالأسهل الحكم الذي اغلته الدرجة الأولى . نقض ٣١ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة جا ، ٢٢٧ ، رقم ١٥٨ . وانتظر أيضا نقض ٣١ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٢٧ ، رقم ١٥٩ ، نقض ٢٩ أبريل ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٢٨ ، رقم ١٦٠ .

(٢) قلن نقض ٢٤ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جا ، ٢٢٨ ، رقم ١٦١ .

كانت النيابة العامة لم تطلب ذلك في تقرير الاستئناف أو في الجلسة وانما كان استئنافا لخطأ وقع فيه الحكم أول درجة باغفال النص على عقوبة تكميلية يقضى بها القانون الى جانب العقوبة الاصلية .

٢ - استئناف المتهم :

إذا كان الخصم المستأنف هو المتهم فان المحكمة الاستئنافية فضلا عن تقيدها بما ورد بتقرير الاستئناف من حيث انصرافه الى ما قضى به الحكم في الدعوى الجنائية فقط أو الدعوى المدنية فقط أو الدعويين معا ، فانها تتقيد بصفة المستأنف من حيث سلطتها في الفصل في الاستئناف ، فهذه السلطة تجد حدودا لها في قاعدة عدم جواز أن يضار طاعن بطعنه . وقد نص المشرع على هذه القاعدة بالنسبة للاستئناف في المادة ٤١٧ اجراءات . غير أن تطبيق هذه القاعدة مشروط بأن يكون الخصم المستأنف هو المتهم وحده^(١) . أما اذا تعدد الاستئناف من الخصوم فان سلطة المحكمة الاستئنافية تعود الى اطلاقها في الحكم بما تراه . ومع ذلك فلا يجوز أن يضار المتهم بطعنه حتى ولو طعن بالاستئناف من الخصوم الآخرين وتلترم المحكمة بعدم الاساءة الى مركز المتهم المكتسب من الحكم المطعون فيه في الحالتين الآتيتين :

الحالة الاولى :

إذا كان الحكم المستأنف هو الحكم الصادر في المعارضة فاصلا في الموضوع واستأنفته النيابة العامة . فهنا تطبيقا لقاعدة لا يضارء مارض من معارضته لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة الى ما يجاوز العقوبة المحكوم بها في الحكم الغيابي والذي ارتضته النيابة العامة بعدم استئنافها^(٢) .

(١) نقض ٤ نوفمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٤١ ، رقم ٢٥٤ ، ٢٩ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام ١٩ ، رقم ٩٦ .
(٢) نقض ١٩ أبريل ١٩٤٨ ، ١٢ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٤١ ، رقم ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، نقض ١٩ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٨٩ ، . وانظر في عدم جواز الحكم بعدم الاختصاص لكون الواقعة جنائية عند نظر استئناف النيابة للحكم الصادر في المعارضة ، نقض ١٢ مارس ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢١٤ ، رقم ٤٩ .

الحالة الثانية :

هي حالة الاستئناف الفرعى اذا كان الاستئناف الاصلى مرغوعا من المتهم . ذلك أن الاستئناف الفرعى مفاده أن الخصم ارتضى الحكم الابتدائى ولم يطمع بالاستئناف الفرعى لا خوفا من تعديل الحكم من المحكمة الاستئنافية بما يسيء الى مركزه المكتسب من الحكم الابتدائى او الفائه بمعرفتها . ولذلك فلا يجوز فى هذه الحالة أن تشدد المحكمة العقوبة أو ترفع مبلغ التعويض المحكوم به ، نظرا لان استئناف المتهم هو الذى أدى الى الاستئناف الفرعى من الخصوم الآخرين . ولذلك فتطبيقا لقاعدة لا يضر خصم من استئنافه لا يجوز التشديد أيا كانت صورته .

وجدير بالذكر أن التزام المحكمة بصفة الخصم المستأنف اذا كان هو المتهم وحده وعدم جواز الاساءة الى مركزه المكتسب من الحكم المطعون فيه قد يؤدى الى الحكم بما يخالف القانون فى الفروض التى يكون فيها التطبيق السليم للقانون فيه اساءة للمتهم^(١) . ويتحقق هذا حينما تخطئ محكمة أول درجة فى حكمها وتقضى بعقوبة أخف من العقوبة التى ينص عليها القانون للجريمة بأن تنزل عن الحد الأدنى المقرر للجريمة دهن سند قانونى أو تغفل النص على عقوبة تكميلية وجوبية ويستأنف المتهم وحده الحكم^(٢) . فهنا تلتزم المحكمة بعدم الاساءة اليه تطبيقا للقاعدة السابقة ، وعليها اما أن تؤيد الحكم أو تعدله لصالح المتهم ولا تملك التأويل^(٣) (م ٤١٧) .

(١) نقض ٢٤ فبراير ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٤١ ، رقم ٢٥٦ ، نقض ٢٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٨٢ . انظر فى عدم جواز الحكم بعدم الاختصاص لكون الواقعة جنائية عند نظر الاستئناف المرفوع من المتهم وحده نقض ٢٨ يناير ١٩٤٦ ، ٤ نوفمبر ١٩٤٧ ، ٢١ ديسمبر ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢١٨ ، رقم ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢ .

(٢) ومع ذلك تلك المحكمة الاستئنافية تحديد مدة العقوبة المقضى بها فى حكم أول درجة اذا أغفل الحكم تحديده . انظر تطبيقا لذلك نقض ٢٧ أبريل ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٤٣ ، رقم ٢٥٩ .

وقاعدة عدم جواز أن يضار طاعن بطعنه لا تقف بالنسبة للمتهم عند حد الدعوى الجنائية وإنما أيضا بالنسبة لما قضى به الحكم في الدعوى المدنية . فلا يجوز زيادة مبع التعويض المحكوم به أو الحكم بالرد الى جانب التعويض اذا كان حكم أول درجة قضى فقط بالتعويض ولم يستأنفه سوى المتهم أو كان استئناف المدعى المدني فرعيا وليس أصليا .

٣ - استئناف المدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية :

ان استئناف المدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية لا ينصرف الا الى الدعوى المدنية وحدها . فهو لا يطرح الدعوى الجنائية امام المحكمة الاستئنافية . وان كان هذا لا يمنع المحكمة من التعرض لوقائع الدعوى الجنائية لا للفصل فيها وإنما لامكان انحكم في الدعوى المدنية^(١) . وتلتزم المحكمة هنا أيضا بمراعاة قاعدة لا يضار طاعن بطعنه . فاذا كان الطاعن هو المدعى المدني وحده فلا يجوز للمحكمة أن تخفض مبلغ التعويض المحكوم به أو تحكم بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من ثبوت حق الطاعن في التعويض . والحال كذلك بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية . أما اذا تعدد الخصوم الطاعنون بالاستئناف فسنرى أن المحكمة لا تكون مقيدة بمراعاة عدم الاضرار بمراكز الطاعنين وإنما تحكم بما تراه في حدود الاستئناف المرفوع من الخصوم .

ويلاحظ أن استئناف المدعى للحكم الصادر في موضوع الدعوى المدنية لا يطرح على المحكمة الاستئنافية سوى هذه الدعاوى دون الدعوى الجنائية حتى ولو كان رفع هذه الأخيرة قد تم بناء على الادعاء المباشر . ومع ذلك فسوف نرى أن استئناف الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى المباشرة له تأثير على الدعوى الجنائية .

(١) حتى ولو كان الحكم الصادر في الدعوى الجنائية قد حاز قوة الشيء المقضى به .

راجع ما سبق بيانه في تنيد المحكمة بتقرير الاستئناف والاهكام المباشر اليها .

(ب) استئناف الاحكام الغير فاصلة في الموضوع

٧ - القاعدة بالنسبة لتلك الاحكام :

ان المقصود بهذه الاحكام تلك التي تنتهى بها الخصومة أمام محكمة أول درجة دون أن تفصل هذه الأخيرة في الموضوع . ومثال ذلك الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص وكذلك الحكم بقبول دفع مرعى يترتب عليه عدم السير في الدعوى وجميع الاحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى الجنائية أو المدنية . وسواء أكانت هذه الاحكام قد صدرت من محكمة أول درجة عند رفع الدعوى اليها أم كانت صادرة في المعارضة في الحكم الغيابي بعدم جواز المعارضة أو بعدم قبولها أو باعتبارها كأن لم تكن .

واستئناف هذه الاحكام لا يترتب عليه عرض موضوع الدعوى على المحكمة الاستئنافية ، وانما فقط عرض الاسباب الشكلية التي بنى عليها الحكم المنهى للخصومة دون أن يكون فاصلا في الموضوع . فاذا قبلت المحكمة الاستئنافية الطعن فليس لها أن تفصل في الموضوع والا كان في ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضى باعتبار أن محكمة أول درجة لم تستنفد بعد ولايتها في الحكم في الدعوى . ولذلك يتمين على المحكمة الاستئنافية أن تحكم بالغاء الحكم المستأنف واعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل في الموضوع .

ونفس القواعد تطبق بشأن الاستئناف المنصب على الحكم غير الفاصل في الموضوع والصادر في المعارضة . فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للحكم الغيابي الفاصل في الموضوع وتقضى بتأييده أو تعديله أو الغائه . ذلك أن الاستئناف ينصب فقط على الحكم الصادر في المعارضة وبالتالي تتحدد سلطاتها ببحث الاسباب الشكلية التي بنى عليها الحكم المستأنف فاذا رأت الغاء امتنع عليها النظر في الموضوع ويتمين عليها أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة لنظر الموضوع والحكم في المعارضة . ومع ذلك فقد رأينا أنه بالنسبة للحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن فان استئنافه يطرح أيضا على المحكمة الاستئنافية

الحكم الغيابي ومن ثم يجوز لها أن تتعرض لموضوع الدعوى الذي فصل فيه الحكم الغيابي على أساس أن الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن يندمج مع الحكم الغيابي حتى لا تفوت مواعيد الاستئناف بالنسبة للمتهم إذا ما رأت المحكمة الاستئنافية رفض الاستئناف المنصب على الحكم . أما إذا رأت المحكمة الاستئنافية أن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن قد صدر مخالفا للقانون أو كان هناك عذر قهري حال دون حضور المعارض فعليها إلغاء الحكم وإعادة القضية إلى المحكمة الجزئية للفصل في الموضوع على التفصيل الذي سنراه عند دراسة الحكم في الاستئناف .

المبحث الثاني

إجراءات نظر الاستئناف

١ - تحديد الجلسة . ٢ - المحكمة المختصة بنظر الاستئناف . ٣ - نظر الاستئناف أولا : تقرير التلخيص وتلاوته . ٤ - ثانيا سماع الخصوم . ٥ - سلطة المحكمة في سماع الشهود والتحقيق في الجلسة . القاعدة العامة . حالات التزم المحكمة بسماع الشهود واستيفاء التحقيق .

١ - تحديد الجلسة :

يحدد قلم الكتاب للمستأنف في تقرير الاستئناف تاريخ الجلسة ولا يكون هذا التاريخ قبل مضي ثلاثة أيام كاملة . وتقوم النيابة العامة بتكليف الخصوم الآخرين بالحضور في الجلسة التي حددت (م ٤٠٨) . وإذا تأجلت الجلسة لأي سبب من الأسباب قبل انعقادها فيجب إعلان المستأنف بالتاريخ الجديد لها . كما يجب إعلان المستأنف أيضا في جميع الأحوال التي لا يقرر فيها بالاستئناف بنفسه وإنما بطريق وكيل عنه .

٢ - المحكمة المختصة بنظر الاستئناف :

وفقا للمادة ٤١٠ يرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية الكائنة في دائرتها المحكمة التي أصدرت الحكم . ويقدم في مدة ثلاثين يوما على

الأكثر الى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف في مواد الجنع والمخالفات .
واذا كان المتهم محبوسا ، وجب على النيابة العامة نقله في الوقت المناسب
الى السجن بالجهة الموجودة بها المحكمة الاستئنافية ، وينظر الاستئناف
على وجه السرعة . ويلاحظ أن هذه الفواعل والمواعيد جميعها وضعت من
قبيل التنظيم والارشاد وبالتالي لا يترتب على مخالفتها بطلان .

٣ - نظر الاستئناف :

أولا - تقرير التلخيص وتلاوته :

يقوم أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم في الاستئناف بوضع تقرير
موقعا عليه منه يشتمل على ملخص وقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت
والنفي وجميع المسائل الفرعية التي رفعت والاجراءات التي تمت .
وهذا التقرير يهدف الى امام هيئة المحكمة بمجمل الوقائع قبل سماع
المرافعة . ولذلك فإن اجراءات نظر الدعوى تبدأ بتلاوة تقرير التلخيص
الذي وضعه أحد أعضاء الدائرة ويعد ذلك تسمع مرافعة الخصوم .

ولم يشترط المشرع شكلا خاصا بالتقرير ، فيجوز أن يكون محررا
على ورقة مستقلة كما يجوز تحريره على ملف القضية الخارجي . كذلك
لا يشترط أن يكون من تلى التقرير من أعضاء هيئة المحكمة هو الذي قام
بتحريره . ولذلك ليس هناك ما يمنع من تلاوة تقرير تلخيص سبق تحريره
من أعضاء المحكمة السابقين . ولذلك قضى بأنه لا يقدر في صحة اجراء
تلاوة التقرير من رئيس المحكمة أن يكون التقرير من عمل هيئة سابقة
غير التي أصدرت الحكم^(١) . كل ذلك بشرط أن يكون الاعتماد على
التقرير السابق قد جاء بعد دراسة أوراق القضية . فاذا ما وجد العضو
بعد هذه الدراسة أن التقرير السابق كاف لبيان مجمل واقعة الدعوى
فلا يؤثر على ذلك صحة الاجراء^(٢) .

(١) نقض أول ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٢ ، رقم
١٩٧ وراجع ما سبق بيانه في اجراءات نظر الدعوى في القسم الثاني من الجوه
الأول من هذا المؤلف .

(٢) نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٣٠ .

ويجب أن يشتمل التقرير على مجمل الوقائع وظروفها وجميع ما تم فيها من اجراءات • غير أن القاضى الذى يقوم بالتلخيص له مطلق التقدير فى أن يورد بالتقرير الوقائع التى يرى أنها تنفيد فى نظر الدعوى • ولذلك فإن اغفال ذكر بعض الوقائع بالتقرير لا يبطله ، اللهم الا اذا تعلق الامر بوقائع جوهرية من شأن اغفالها أن يعجز التقرير عن تحقيق الهدف الذى من أجله شرع • ويتحدد موضوع التقرير بموضوع نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية ، فإذا كان الاستئناف مرفوعا عن حكم غير فاصل فى الموضوع كالحكم بعدم القبول أو عدم الاختصاص فيكفى أن يرد بالتقرير ما يتعلق بهذا الحكم من وقائع واجراءات يمكن للمحكمة الاستئنافية أن تبني عليها نظرها وحكمها فى موضوع الاستئناف • وكذلك فإنه يتعين وضع تقرير تلخيص جديد اذا ما قررت المحكمة نظر الموضوع والحكم فيه • وذلك اذا كان التقرير الذى تلى قد اقتصر على بيان ما يتعلق بشكل الاستئناف ، أما اذا حكمت بعدم قبول الاستئناف فلا يؤثر على صحة التقرير اقتصراره على ما يتعلق بالشكل دون أن يلخص موضوع الدعوى •

ويجب أن يوقع على التقرير القاضى الذى قام باعداده • غير أن عدم التوقيع لا يعتبر اجراء جوهريا يترتب عليه البطلان (١) •

ويتعين اثبات تلاوة التقرير بمحضر الجلسة • غير أن اغفال ذكر الاجراء بمحضر الجلسة لا يفيد عدم وقوعه طالما أنه ثابت بالحكم تلاوة التقرير • ولا يقبل اثبات العكس الا بطريق الطعن بالتزوير •

ويلاحظ أن المحكمة الاستئنافية غير ملزمة باجراء تلاوة تقرير التلخيص بالنسبة للمسائل التى جددت بعد نظر الاستئناف (٢) • غير أنه اذا تغيرت الهيئة أو أحد أعضائها فيجب تلاوة التقرير على الهيئة الجديدة •

(١) نقض ٢ يونيو ١٩٦٨ ، سابق الاشارة اليه •

(٢) واذا كانت التحقيقات التكميلية باشرتها الهيئة بأكملها فلا ضرورة لميل تقرير آخر أنظر فى هذا نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣٢ ، رقم ١٨٩ •

وبطبيعة الحال لا يلزم تقرير التخصيص في حالة نظر المحكمة الاستثنائية لجريمة من جرائم الجلسات التي وقعت أثناء انعقاد المحكمة .

ويتربط على اغفال التقرير كلية أو عدم تلاوته البطالان^(١) ، باعتبار أن اعداد التقرير وتلاوته هو من الاجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام لتعلقها بكفاءة وقدرة المحكمة على الفصل في موضوع الدعوى الاستثنائية^(٢) .

٤ - ثانيا : سماع الخصوم :

بعد تلاوة التقرير تسمع المحكمة أقوال الخصم المستأنف والوجه التي يستند اليها في استئنائه ويتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ، ويكون المتهم آخر من يتكلم .

ومعنى ذلك أن ترتيب سماع الخصوم يبدأ بالمستأنف منهم . سواء أكان المتهم أم النيابة العامة أم المدعى المدنى أم المسئول عن الحقوق المدنية .

فاذا تعدد الخصوم المستأنفون فيكون ترتيب سماعهم كالاتى : النيابة العامة ثم المدعى المدنى ثم المسئول عن الحقوق المدنية ثم المتهم .

ويلاحظ أنه يجب مراعاة قاعدة أن المتهم هو آخر من يتكلم في جميع الاحوال حتى ولو كان هو الخصم المستأنف الوحيد والذي سمعت أقواله في بدء المرافعة . فيجب بعد سماع الخصوم الآخرين سماع المتهم مرة ثانية .

ويلاحظ أن هذا الترتيب هو من قواعد الارشاد والتنظيم التي لا يترتب عليها بطلان الا اذا كانت مخالفتها فيها اخلال بحقوق الدفاع

(١) قانون نقض ٢١ فبراير ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم ٧٤ .

(٢) غير أن البطالان يترتب على الاغفال الكلى ، أما عدم مراعاة الاحكام الخاصة بتلاوته وبيئته وغير ذلك مما نص في المادة ٣٧٣ مكرر فهو من قبيل تنظيم سير الاجراءات في الجلسة مما لا يترتب عليه بطلان طالما ان غرض الشارع قد تحقق بوصح التقرير وتلاوته بمعرفة أحد اعضاء الهيئة . انظر نقض ٢٥ يناير ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ٢٠ .

ولذلك يكون هناك بطلان اذا منعت المحكمة المتهم من ابداء أقواله بعد سماع الخصوم الآخرين . غير أنه بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم ومن ثم يصح اذا كان مع المتهم محام وحصل الاجراء في حضوره ولم يعترض اذا كانت الواقعة جنته أو حصلت في حضور المتهم وبدون اعتراضه اذا كانت الواقعة مخالفة .

٥ - سلطة المحكمة في سماع الشهود والتحقيق في الجلسة :

القاعدة العامة هي أن المحكمة الاستئنافية بعد سماعها للخصوم تصدر حكما بعد اطلاعها على الاوراق (٢٦١) . فهي غير ملزمة بسماع الشهود واجراء التحقيق بالجلسة (١) . ومع ذلك فهناك حالات تكون المحكمة ملزمة فيها بذلك ، وذلك على التتصيل الآتي :

حالات التزام المحكمة بسماع الشهود واستيفاء التحقيق :

تلتزم المحكمة الاستئنافية بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم في أول درجة . فلذا كانت محكمة أول درجة قد أصدرت حكما دون سماع الشهود رغم تسك الدفاع بسماعهم فتلتزم المحكمة الاستئنافية بتصحيح ما وقع فيه حكم أول درجة وتسمع هؤلاء الشهود . وكذلك الحال اذا كانت محكمة أول درجة قد استمعت الى بعض الشهود دون البعض الآخر رغم التسك بسماعهم . فتلتزم المحكمة الاستئنافية بسماع من لم تسمعه محكمة أول درجة (٢) . يستوى في ذلك أن يكون الشهود الذين لم يسمعوا أمام أول درجة هم شهود اثبات أو نفى . واذا كان المتهم قد طلب سماع شهود نفى أمام محكمة أول درجة ولم تجبه المحكمة

١١ - انظر نقض ١٩ نوفمبر ١٩٥١ - ٨ يناير ١٩٥٢ ، ٩ مارس ١٩٥٢ .
مجموعة القواعد ج١ - ٢٢٤ - رقم ٢١١ ، ٢١٢ - ٢١٦ - نقض ٧ فبراير ١٩٦٧ .
مجموعة الاجكام س١٨ - رقم ٢٥ .

(٢) لها اذا كانت محكمة أول درجة قد أصدرت حكما دون سماع الشهود ودون تسك المتهم ومدافعه بذلك فلا حرج على المحكمة الاستئنافية من الحكم دون اجابة المتهم الى طلبه طالما انها رأت عدم ضرورة ذلك . انظر في ذلك نقض ١٥ أكتوبر ١٩٥١ ، ١٧ ديسمبر ١٩٥٢ ، ٣٠ ديسمبر ١٩٥٢ ، ١٧ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج١ - ٢٢٤ ، رقم ٢١٠ ، ٢١٤ ، ٢١٥ ، ٢١٧ .

إلى ذلك وقضت ببرائة لعدم إطمئنانها إلى شهود الإثبات ، فإن المحكمة الاستئنافية تلتزم بسماعهم إذا رأت إلغاء حكم أول درجة وإدانة المتهم والا كان حكمها باطلا لاختلالها بحقوق الدفاع .

ولا يكفي أن تكون محكمة أول درجة قد صرحت للمتهم بإعلان شهود النفي إلا أنهم لم يحضروا أمامها لسماعهم ، فيجب على المحكمة الاستئنافية أن تسمع هؤلاء طالما ثبت أن المتهم قام من جانبه بكل ما يستطيع لإعلانهم إلا أنهم تهربوا من استلام الاعلان وبالتالي لم تتمكن محكمة أول درجة من سماعهم .

كذلك تلتزم المحكمة الاستئنافية بإجراء كل ما يلزم لاستيفاء أي نقص في إجراءات التحقيق وتقوم المحكمة بذلك سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم (١) ، ولذلك فإن لها أن تأمر بما ترى لزومه من استيفاء التحقيق أو سماع شهود (٤١٣) .

ومع ذلك إذا كان الحكم الابتدائي قد صدر بدون تحقيق بالجلسة اعتماد على أقوال الشهود في التحقيقات الأولية فإن من حق المتهم الاستئناف أن يطلب إلى المحكمة الاستئنافية أن تسمع شهود الدعوى ، وعليها في هذه الحالة أن تجيب هذا الطلب أو تبين أسباب رفضها إياه ، فإذا هي لم تفعل كان حكمها باطلا لاختلالها بحقوق الدفاع . نقض ٢ يناير ١٩٢٨ مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣٥ ، رقم ٢٢٢ .

(١) وترتباً على ذلك تكون المحكمة ملزمة بسماع الشهود الذين ينسك بسماهم المتهم أمامها ولو كانوا قد سمعوا أمام أول درجة أو كان طلبه لسماعهم لأول مرة ، وكذلك استيفاء التحقيقات المتعلقة بأوجه دفاع المتهم طالما أن في ذلك التحقيق استجلاء لحقيقة الواقعة أن تسبح شهود الدعوى ، وعليها في هذه الحالة أن تجيب هذا الطلب أو تبين أسباب رفضها إياه ، فإذا هي لم تفعل كان حكمها باطلا لاختلالها بحقوق الدفاع . انظر نقض ٢ يناير ١٩٢٨ ، المنسوبة للمتهم ، ولذلك قضت محكمة النقض بأن حق المحكمة الاستئنافية في الحكم على مقتضى الأوراق ونون إجراءات تحقيق مفيد بموجب مراماتها مقتضيت حق الدفاع وعليها أن تسمح بنفسها أو بواسطة أحد تضايفها تنحية لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وتستوفى كل نقص في إجراءات التحقيق وتورد في حكمها ما يدل على أنها واجبت بتنفيذ الدعوى وألت بها على وجه يفصح عن أنها فعلت إليها ولو زنت بينها ، نقض ٧ فبراير ١٩٢٧ مجموعة الأحكام من ١٨٤

وفي جميع الأحوال لا يجوز تكليف أى شاهد بالحضور أمام المحكمة الاستثنائية الا اذا أمرت المحكمة بذلك (٤/٤١٣) .

وفي غير ذلك من الأحوال لا تكون ملزمة بإجراء أى تحقيق الا الذى تراه هى لازما لاستجلاء الدعوى . فلها أن تستدعى من تشاء من الشهود ولها مناقشتهم والقيام بإجراء التحقيقات التكميلية التى ترى لزومها للفصل فى الدعوى . أما اذا رأت أن الدعوى صالحة للحكم فيها من الاطلاع على الأوراق ولم تكن هناك حالة من حالات التراحمها بسماع الشهود أو استيفاء التحقيق فتحكم فى الدعوى بعد سماع الخصوم وبعد الاطلاع على الأوراق ، وانما تلتزم بالرد على الدفوع والطلبات التى يتقدم بها الخصوم فى الدعوى .

رقم ٢٥ ، ١٢ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام من ١٨ ، رقم ٣٩ . فلذا كان الدفاع من الطامع تمسك فى مذكرته التى قدمها للمحكمة الاستثنائية بدفاعه من انه لم يخضع عن مصلحة الضرائب ان له بخزنا بالجمر ، بل قدم عقد لوجار اطلع عليه مأمور الضرائب ، كما تمسك فى مذكرته الختامية التى قدمها بالجلسة التى صدر فيها الحكم بصورة الملف النردى لتحقيق دفاعه ، وقد اجلت المحكمة الدعوى مرارا لضمه غير انها قضت فى الدفوى دون تنفيذ ذلك . ولما كان هذا الدفاع جوهرى لتعلقه بالواقعة وكونه - اذا صح - بنتجا منها ، فقد كان يرضى على المحكمة ان تخطئه لو تردد عليه بما يقبضه . ٧ يناير ١٩٦٧ سبق الاشارة اليه .

البحث الثاني

في الحكم في الاستئناف

- ١ - صورة . ٢ - الحكم بسقوط الاستئناف .
- ٣ - الحكم في شكل الاستئناف . ٤ - الحكم في موضوع الاستئناف أولا : الاستئناف المنصب على حكم غير فاصل في الموضوع . ٥ - ثانيا : الاستئناف المتعلق بحكم فاصل في الموضوع : الفرض الأول : أن تكون الجريمة من اختصاص محكمة الجنايات . ٦ - الفرض الثاني : أن يكون هناك بطلان في الإجراءات أو في الحكم المستأنف . ٧ - شروط تصدى المحكمة الاستئنافية للحكم . ٨ - الفرض الثالث أن تجد الدعوى مصلحة للحكم في الموضوع ، سلطة المحكمة في التليد والتعديل والافاء . ٩ - اثر الحكم بالافاء . ١٠ - المعارضة في الاحكام الاستئنافية . ١١ - شروط صحة الحكم الاستئنافي .

١ - صورة

ان الحكم الذي تصدره المحكمة الاستئنافية يجب أن يكون فاصلا في مدى صحة الطعن من الناحية الشكلية قبل فصله في موضوع الطعن ذاته . بمعنى أن الحكم يجب أن ينصب أولا : على شكل الاستئناف ، وثانيا : على موضوع الاستئناف . فلا يجوز للفصل في موضوع الاستئناف الا اذا كان الطعن مقبولا شكلا .

وقد نص المشرع على حالة خاصة يضمن فيها الحكم بسقوط الاستئناف نظرا لتخلف شرط واقف من شأن تخلفه أن تتقدم الآثار المترتبة على مباشرة حق الطعن بالاستئناف من حيث عرضه على المحكمة الاستئنافية . وهذا الشرط هو تقدم التهم للتنفيذ قبل الجلسة في حالة استئنافه لحكم العقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ .

ومستأول في البنود التالية : أولا : الحكم بسقوط الاستئناف ، وثانيا : الحكم في شكل الاستئناف ، وثالثا : الحكم في موضوع الاستئناف

٢ - الحكم بسقوط الاستئناف :

نص المشرع المادة ٤١٢ على أن يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ . إذا لم يتقدم المتهم للتنفيذ قبل الجلسة .

وعلى ذلك فيشترط لسقوط الاستئناف ما يأتي :

١ - أن يكون الخصم المستأنف الذي يحكم بسقوط استئنافه هو المتهم . وإذا تعدد الخصوم المستأنفون فتقتضى المحكمة أيضا بسقوط استئناف المتهم وتنتظر الدعوى على أساس الاستئناف المرفوع من الخصوم الآخرين .

٢ - أن يكون الحكم موضوع الاستئناف قد قضى بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ . ويستوى في ذلك أن تكون واجبة للتنفيذ بقسوة القانون كما في جرائم السرقة أو كان المتهم عائدا أو ليس له محل إقامة في مصر ، أو كانت واجبة للتنفيذ لعدم دفع مبلغ الكفالة المنصوص عليه في الحكم لاييقاف التنفيذ . انما يلزم أن يكون الحكم صحيحا من حيث التنفيذ الوجوبي ، فخطأ القاضي في شمول الحكم بالنفاذ في غير الأحوال التي يجوز فيها ذلك لا يسمح بالحكم بالسقوط (١) .

٣ - أن يتمتع المحكوم عليه عن التقدم للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الاستئناف (٢) . ولا يلزم أن يكون المحكوم عليه قد امتنع عن التقدم للتنفيذ قبل اليوم المحدد لنظر الجلسة . فتقدمه للتنفيذ في نفس اليوم المحدد للجلسة يحول دون الحكم بسقوط استئنافه طالما كان قبل

(١) نقض ٣ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٤٦ ، في رقم ٢٨٥ .

(٢) ولذلك فإن الاعتناع من التقدم للتنفيذ قبل جلسة سابقة لم تنتظر المحكمة فيها استئنافه ولم تفصل فيه ولا يجوز للمحكمة الحكم بسقوط الاستئناف . ومعنى ذلك أن المحكمة إذا أجلت نظر الاستئناف إلى جلسة أخرى فإن هذه الجلسة الأخيرة تكون هي وحدها التي تصح مساهلته عن تخلقه عن التقدم للتنفيذ قبلها . انظر نقض ٦ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٤٦ ، رقم ٢٩٤ .

نظر الدعوى^(١). وإذا هرب المحكوم عليه من السجن إلا أنه تقدم للتنفيذ قبل الجلسة فيعتبر قد حقق الشرط الخاص بنظر الاستئناف، إذ لا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط الاستئناف والمحكوم عليه قد تقدم للتنفيذ قبل الجلسة، ولا عبرة بسلوكه السابق في هذا المجال.

ويلاحظ أن المقصود بالتقدم للتنفيذ ينصرف أيضا إلى دفع الكفالة المحكوم بها قبل الجلسة.

٤- أن يكون المتهم المستأنف يعلم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الاستئناف^(٢) سواء باخطاره عند التقرير به بنفسه أو بإعلانه رسميا بها إذا كان التقرير قد تم بمعرفة وكيل أو كانت الجلسة المحددة لنظر الاستئناف قد أجلت إداريا. إذ في هذه الحالة الأخيرة يلزم إعلانه من جديد ويعتد من بهذه الجلسة الأخيرة في الحكم بسقوط الاستئناف إذا لم يتقدم للتنفيذ حتى وقت النداء على الدعوى^(٣).

ويجوز للمحكمة أن تحكم على رافع الاستئناف بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات إذا ما قضت بسقوطه (م ٣/٢٤٧). والحكم بسقوط الاستئناف يعتبر حكما غنيايا يقبل الطعن بالمعارضة إذا ما توافرت شروطها.

٣- الحكم في شكل الاستئناف

يجب على المحكمة الاستئنافية قبل التعرض لموضوع الاستئناف أن تفصل في شكله، والفصل في شكل الاستئناف يتطلب التأكيد من توافر الشروط الخاصة التي استلزمها القانون لقبول الاستئناف المتعلقة بثبوت حق الطعن والأحكام الجائز استئنافها وإجراءات الاستئناف. وهذه الشروط من شأنها إذا توافرت أن تقضى المحكمة بقبول الاستئناف شكلا، كما أن عدم توافرها أو كلها يترتب عليه الحكم بعدم قبول الاستئناف.

(١) ومعنى ذلك عدم جواز الحكم بسقوط الاستئناف متى كان قد تقدم للتنفيذ حتى وقت النداء على قضيتها في يوم الجلسة. انظر مقرر ١٩ يناير ١٩٥٤، مجموعة القواعد ج ١، ٢٤٦، رقم ٢٨٦.

(٢) انظر مقرر ١٥ يناير ١٩٦٨، مجموعة الأحكام س ١٩، رقم ١١.

(٣) ويلاحظ أنه لا يجوز الحكم بسقوط الاستئناف لعدم التقدم للتنفيذ في حالة نقض الحكم الاستئنافي القاضي بالإبراء مع الغادة القضية للفصل فيها من جديد حيث تكون المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة مفيدة بالتفصيل في الموضوع دون الشكل.

شكلا (١) . غير أن القضاء وبعض الفقهاء (٢) فرق في محيط عدم قبول الاستئناف بين النروض التي يكون فيها عدم القبول راجعا إلى تخلف الشروط الخاصة بموضوع الطعن الأحكام الجائز استئنافها وبين تخلف الشروط الأخرى الخاصة بثبوت حق الطعن أى المتعلقة بصفة الطاعن والمصلحة وكذلك تلك المتعلقة بإجراءات الطعن سواء بالنسبة للمواعيد أو التقرير به . فإذا كان الذى تخلف هو الشروط الخاصة بالموضوع أى الأحكام الجائز الطعن فيها بطريق الاستئناف فتقضى المحكمة ليس بعدم قبول الاستئناف وإنما يقضى بعدم جواز الاستئناف . أما تخلف الشروط المتعلقة بصفة الطاعن والمصلحة والمواعيد والتقرير بالطعن فتقضى المحكمة بعدم قبول الاستئناف شكلا . غير أن عدم الجواز يندرج تحت مضمون عدم القبول بالتحديد السابق بيانه لتلك الفكرة . ولا نجد فارقا يذكر بين الشروط الخاصة بموضوع الطعن ، والتي جزاء تخلفها هو عدم الجواز كما جرى العمل ، وبين الشروط الخاصة بثبوت حق الطعن والتي يقضى فيها بعدم القبول .

وأما كان الرأى فمن الناحية العملية لا يجوز للتقزفة بين عدم القبول وعدم الجواز أية آثار قانونية .

وغنى عن البيان أن كل ما يتعلق بشكل الاستئناف سواء من حيث ثبوت حق الطعن والأحكام الجائز استئنافها وإجراءات الاستئناف

(١) . ولألاظ أن المحكمة تستند ولايتها فى الفصل فى شكل الاستئناف بالحكم الصادر بالقبول أو بعدم القبول ، بمعنى أنها لا يجوز لها الرجوع فيه حتى ولو تبين أن حكمها كان خاطئا . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت المحكمة قد قضت حضوريا بقبول استئناف الطاعن شكلا وفى الموضوع بتأجيل القضية لجلسة أخرى لأساع شهود الدعوى ولاشعار المدعى بالحق المبنى ، إلا أنها عادت بعدئذ وحكمت فى جلسة أخرى بعدم قبول الاستئناف شكلا ، فإن هذا الحكم الآخر يكون باطلا ، لأن المحكمة بحكمها الأول الصادر بقبول الاستئناف شكلا قد استنفدت سلطتها بالنسبة لشكل الاستئناف . انظر نقض ١١ مايو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٤ ، رقم ٢٢٤ .

(٢) انظر الدكتور أحمد نقى سرور ، المرجع السابق ، ص ٩٢٦ .

ومواعيده ، هو الاجراءات المتعلقة بالنظام العام . ولذلك تقضى فيها المحكمة دائما من تلقاء نفسها ولو لم يدفع بها الخصوم (١) .

وقد أجاز المشرع للمحكمة اذا قضت بسقوط الاستئناف أو بعدم قبوله أو بعدم جوازها أن تحكم على رافعه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات (١٧/٣) .

٤ - الحكم في موضوع الاستئناف :

ليبين الحدود التي تباثر في اطرافها المحكمة الاستئنافية سلطة الفصل في موضوع الطعن ينبئ التفرقة بين الفروض التي يتمثل فيها موضوع الطعن في حكم من المحكمة أول درجة منى للخصومة غير أنه غير فاصل في الموضوع وبين الفروض التي يكون فيها الحكم المستأنف قد فصل في الموضوع من قبل أول درجة . فسلطة المحكمة الاستئنافية في الفصل تتوقف على نوعية الحكم المستأنف بحسب ما اذا كان هو فاصلا أم غير فاصل في موضوع الدعوى .

أولاً - الاستئناف المتصيب على حكم غير فاصل في الموضوع :

« عدم الاختصاص ، عدم القبول ، اعتبار المعارضة كان لم تكن »
 رأينا أن الأحكام التي تصدرها محكمة أول درجة غير فاصلة في الموضوع يمكن استئنافها اذا كان يترتب عليها عدم السير في الدعوى أمامها . فالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى يترتب عليه عدم السير في الدعوى أمام محكمة أول درجة ومن ثم يجوز استئنافها . وكذلك الحال بالنسبة للأحكام الصادرة في المعارضة والتي تفصل في

(١) قلبن تقضى ١٥ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٣٦ ، رقم ٢٢٥ ، قض ٦ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٠٤ .
 ولما قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا رغم تخلف شروط القبول كان حكما في الموضوع بالأسفل . محكمة عليا ١٥ يونيو ١٩٥٥ : مجموعة القواعد ج١ ، ٢٧ ، رقم ٢٧ ، محكمة عليا ٢٥ يناير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٤٠ ، رقم ٥٣ .
 ولما كان القسط الذي تخلف ترتب عليه لعدم الرابطة الإجرائية كان الحكم منعدما .

المعارضة وانما تفصل في قبولها أو اعتبارها كأن لم تكن فيمكن استثنائها بذاتها . وطالما أن الاستئناف انصب فقط على الحكم غير الفاصل في الموضوع فانه لا يطرح على المحكمة الاستئنافية سوى الأسباب الاجرائية والشكلية التي بنى عليها الحكم الصادر من محكمة أول درجة . ولا يجوز في هذه الحالة للمحكمة الاستئنافية التعرض لموضوع الدعوى والفصل فيها لأن في ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضي باعتبار أن محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها في الفصل في الموضوع . وقد رأينا أنه يستثنى من ذلك الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذ أنه يطرح معه الحكم الغيابي ومن ثم يجوز للمحكمة الاستئنافية الحكم في موضوع الدعوى الصادر غيابيا الحكم الغيابي بشرط أن يكون قضاؤها في استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن هو بالرفض . أما اذا قضت بقبول الاستئناف في الموضوع فإن الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن تطبق عليه ذات القواعد الخاصة بالأحكام غير الفاصلة في الموضوع .

والقاعدة : بالنسبة لهذه الأحكام هي أن المحكمة الاستئنافية اذا رأت إلغاء الحكم المستأنف فلا تعرض للموضوع وانما يجب عليها إعادة القضية إلى محكمة أول درجة للحكم في موضوعها واستئناف ولايتها بالنسبة للدعوى (١) وسواء أكان الحكم المستأنف قد صدر من المحكمة الجزئية في الدعوى عند رفعها ابتداء اليها أو كان صادرا في المعارضة بعدم قبولها أو عدم جوازها أو اعتبارها كأن لم تكن . أما اذا رأت تأييدها فتصدر حكمها بذلك .

وقد نص المشرع على هذه القاعدة في المادة ٤١٩/٢ اجراءات فقرة ثانية . وهو في هذه المادة ذكر فقط حالة ما اذا كان حكم أول درجة هو

(١) ولا يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تعرض للوصف القانوني للنزاع .
ينبغي باطلا الحكم الصادر باعادة القضية لأول درجة للحكم فيها على أسس وصف معين . ملرن نقض ايطالي ٢١ فبراير ١٩٥٨ ، المدالة الجنائية ١٩٥٨ ج ٣ ، ٨٥٢ .

لعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير في الدعوى وحكمت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع وينظر الدعوى فيجب عليها أن تعيد القضية المحكمة أول درجة للحكم في موضوعها (١) .

غير أننا رأينا أنه يستوى مع الدفع بعدم الاختصاص جميع الأحكام الأخرى الغير فاصلة في الموضوع التي يترتب عليها منع السير في الدعوى (٢) .

والدعوى حينما تعاد الى محكمة أول درجة فانها تعاد مقيدة بالحدود التي عرضت فيها على المحكمة الاستئنافية . فاذا كانت محكمة أول درجة قضت بعدم قبول للدعوى الجنائية والدعوى المدنية المرفوعة تبعا لها ، فاستأنفت النيابة العامة الحكم وحدها فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم وإعادة القضية لأول درجة للفصل في الموضوع فان محكمة أول درجة تقضى فقط في موضوع الدعوى الجنائية باعتبار أن الحكم الذي ألغى في الاستئناف هو فقط في الشق الذي طرح على المحكمة الاستئنافية بناء على طعن النيابة العامة والذي ينصرف فقط كما رأينا للدعوى الجنائية . ولذلك لا يجوز الادعاء المدني من جديد أمام محكمة أول درجة عند إعادة القضية اليها . والحال كذلك بالنسبة للدعوى المدنية اذا حكمت أول درجة بعدم قبول الادعاء المدني المرفوع من عدة أشخاص فطعن بعضهم بالاستئناف ولم يطعن الآخرين فقضت المحكمة بإلغاء الحكم بعدم القبول وإعادة القضية لأول درجة فانها تعاد لنظر الادعاء المدني من المستأنفين فقط دون الباقيين . وذلك تأسيسا على قاعدة الأثر النسبي لطرق الطعن اذ لا يستفيد من الطعن كقاعدة الارتفاع .

(١) انظر تطبيقا لذلك نقض ٢٥ لبريل ١٩٥٢ ، مجموعة التواعد ، ج١ ، ٢٢٩ ، رقم ١٩٦٧ .

(٢) انظر في الحكم بعدم قبول الدعوى المباشرة نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة التواعد ج١ ، ٢٣١ ، رقم ١٧٩ .

والذى نود التبييه اليه بالنسبة للظمن فى الحكم بعدم قبول أو بعدم اختصاص المحكمة بالدعوى المدنية والغاء الحكم واعادة القضية لأول درجة أنه لا يشترط أن تكون محكمة أول درجة لم تفصل بعد فى موضوع الدعوى الجنائية ، فبى تختص أيضا هنا بنظر الدعوى المدنية حتى ولو كانت قد فصلت فى موضوع الدعوى الجنائية وذلك استثناء من قاعدة التبعية .

غير أنه يثور هنا تساؤل متعلق بأن استئناف المدعى المدنى على الدعوى الجنائية اذا كانت هذه الأخيرة قد رفعت بطريق الادعاء المباشر وقضت المحكمة الجزئية بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية ، فهل اذا استأنف المدعى المدنى هذا الحكم وقضت المحكمة الاستئنافية بالغائه واعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فى الموضوع تنصب الاعادة على الدعوى المدنية وحدها أم أيضا تتناول الدعوى الجنائية ؟

لقد ذهب بعض قضاء النقض الى أن استئناف المدعى المدنى لا يطرح سوى ما فصل فيه حكم أول درجة فى الدعوى المدنية دون أن يطرح الدعوى الجنائية (١) وعلى ذلك فاستئناف الحكم الصادر بعدم قبول الادعاء المباشر والغائه بمعرفة المحكمة الاستئنافية ، واعادة القضية الى محكمة أول درجة ينصرف فقط الى الدعوى المدنية دون الدعوى الجنائية .

غير أن الراجح من الفقه انتقد هذا القضاء بحق تأسيسا على أن المدعى المدنى حين استأنف الحكم بعدم القبول لم ينصرف استئنافه الى حقوقه المدنية فحسب وإنما الى حقه فى رفع الدعوى الجنائية بدلا من النيابة العامة (٢) . ولذلك فان الغاء الحكم القاضى بعدم القبول يجب أن يعيد الدعويين المدنية والجنائية الى محكمة أول درجة . والقبول بغير

(١) قارن نقض ١٦ فبراير ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام ص ١٠ ، رقم ٤٥ .

(٢) انظر الدكتور محمود مصطفى ص ٥٢١ ، وقارن نقض ٢٢ يونيو

١٩٥٣ مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣١ ، رقم ١٧٩ .

ذلك يؤدي إلى نتيجة لا يمكن التسليم بها هي أن المحكمة الجنائية تنصل في الدعوى المدنية وحدها دون أن تكون تابعة لدعوى جنائية ، وهذا محظور عليها لاستثناء ولايتها بالحكم في الدعوى المدنية في مثل تلك الحالات .

وجدير بالذكر أن القاعدة السابقة ، والخاصة بالحكم في الاستئناف المرفوع عن حكم أول درجة غير الفاصل في الموضوع من حيث وجوب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة في حالة الغائه من المحكمة الاستئنافية، تطبق سواء أكان سبب الالغاء هو خطأ في تطبيق القانون أما كان سببه بطلان في الإجراءات تعلق بالحكم المستأنف .

ويلاحظ أن الأحكام الصادرة بسقوط الدعوى الجنائية تعتبر خاصة في الموضوع من حيث استفاد الولاية . ولذلك لا تطبق بشأنها ذات القواعد السابقة من حيث وجوب إعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها وإنما تخضع للقواعد الخاصة بالأحكام الفاصلة في الموضوع (١) .

(١) وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم بسقوط الدعوى الجنائية بضي المدة هو في الواقع وحقيقة الأمر حكم صادر في الموضوع ، إذ منشاء براءة المتهم لعدم وجود وجه لاقابلة الدعوى الجنائية عليه ، ولا يجوز بالتالي للمحكمة الاستئنافية أن تتخلى عن نظر الموضوع وترد القضية لمحكمة الدرجة الأولى بعد أن استندت كل ما لها من سلطة فيها . نقض ٢٠ مارس ١٩٥٩ مجموعة الأحكام س ١٠ ، رقم ٥٨ ، نقض ديسمبر ١٩٤٤ ، مجموعة المبادئ ج ١ ، ٢٢٩ ، رقم ١٧١ ويعتبر من الأحكام الصادرة في الموضوع تلك الصادرة بالبراءة على قبول دفع موضوعي يبطلان إجراءات التحقيق أو المحاكمة ، وعليه فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان التفتيش أمام محكمة الدرجة الأولى فقبلت هذا الدفع وبرأته لمستأنفت النيلة العامة، فإن قضاء المحكمة الاستئنافية برفض الدفع وفي الموضوع بالأداة لا يعتبر مخالفا للقانون . انظر نقض أول أبريل ١٩٤٦ ، ٢٣ ، مارس ١٩٤٨ ، ١٧ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٩ - ٢٣ ، رقم ١٧٢ ، ١٧٣ ، ١٧٤ .

كما إن البراءة المدنية على قبول الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة تعتبر من الأحكام الفاصلة في الموضوع والتي يجب على المحكمة الاستئنافية التصدي للموضوع دون اعلائها إلى أول درجة إذا ما ألغت الحكم المستأنف . انظر في ذلك نقض ٢٠ يناير ١٩٥٠ ، نوفمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٢٩ ، رقم ١٧٠ ، ١٦٩ .

أما الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فهو من الأحكام
الاجرائية غير الفاصلة في الموضوع .

• ثانيا : الاستئناف المتعلق بحكم فاصل في الموضوع :

ان استئناف الأحكام الفاصلة في الموضوع يطرح على المحكمة واقعة
الدعوى التي فصلت فيها محكمة أول درجة . وتصدر فيها المحكمة
الاستئنافية حكما في صور مختلفة وفقا لفروض ثلاث : الأول : أن يتبين
للمحكمة أن الواقعة الماد في الحكم المستأنف هي جناية أو جنحة
من اختصاص محكمة الجنايات ، والثاني : أن يتبين لها بطلان
الاجراءات أو الحكم الصادر في الدعوى من محكمة أول درجة ،
والثالث : أن تجد الدعوى صالحة للحكم في الموضوع فتحكم فيها بتأييد
الحكم المستأنف أو تعديله أو إلغاؤه مقيدة بصفة الخصم المستأنف .
وذلك على التفصيل الآتي :

الفرض الأول : أن تكون الجريمة من اختصاص محكمة الجنايات :

إذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن الحكم المستأنف الصادر في
الموضوع صدر في جريمة من اختصاص محكمة الجنايات فتحكم بعدم
الاختصاص وتحيل الدعوى الى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها .
غير أن ذلك مشروط بأن تكون النيابة العامة قد استأنفت الحكم وأن
يكون استئنافها مقبولا . فإذا كان المستأنف هو المتهم وحده أو كان
استئناف النيابة غير مقبول فإن المحكمة لا تملك التشديد وبالتالي لا تملك
الحكم بعدم الاختصاص .

٦ - الفرض الثاني : أن يكون هناك بطلان في الاجراءات أو في

الحكم المستأنف :

إذا حكمت محكمة أول درجة في الموضوع ، ورأت المحكمة الاستئنافية
أن هناك بطلانا في الاجراءات أو في الحكم فعليها أن تصحح البطلان
وتحكم في الدعوى . ذلك أن منطق البطلان كان يقضى أن تهاد القضية
الى محكمة أول درجة لاعادة المحاكمة من جديد . الا أن المشرع المصري

منع المحكمة الاستئنافية سلطة التصدي لموضوع الدعوى والحكم فيها بعد تصحيح البطلان باعتبار أن محكمة أو درجة قد استنفذت ولايتها بالفصل في الموضوع (١) .

والواقع أن التصدي في هذا الفرض يخالف القواعد المتعلقة بأثر البطلان . فالإجراء الباطل أو الحكم الباطل لا يرتب الآثار القانونية التي من شأن الحكم الصحيح أن يربتها . ولا شك أن استنفاد الولاية هو من الآثار القانونية للحكم الصادر صحيحا وليس للحكم الباطل . ولذلك فإن هناك من التشريعات ما ينص على إعادة القضية الى محكمة أول درجة لإعادة المحاكمة من جديد . هذا بالإضافة الى أن التصدي يشكل مخالفة لنظام التقاضي على درجتين والذي من مؤداه أن يكون الحكم الصادر في الدرجة الأولى صحيحا ومبيناً على إجراءات صحيحة .

٧ - شروط تصدي المحكمة الاستئنافية للحكم :

يشترط لكي يكون تصدي المحكمة الاستئنافية صحيحا توافر الشروط الآتية :

١ - أن يكون هناك بطلان في الحكم المستأنف أو في إجراءات من إجراءات الدعوى أمام محكمة أول درجة من شأنه التأثير على الحكم بالبطلان (٢) . ويستوى أن يكون البطلان متعلقا بالنظام العام أم بمصلحة الخصوم طالما دفع في حينه . ومع ذلك فتخرج عن حالات التصدي أحوال البطلان المتعلق بالاختصاص النوعي أو الولاية وذلك لسببين . الأول : أن القانون نظم ما يجب اتخاذه من قبل المحكمة الاستئنافية في حالة مخالفة قواعد الاختصاص النوعي على ما سبق بيانه في دراستنا للفرض الأول ، والثاني : أن مخالفة قواعد الاختصاص النوعي

(١) نقض ٧ ليريل ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام من ١٤ ، رقم ٦١ ، نقض ٣٠ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الأحكام من ١٠ ، رقم ٨٤ ، نقض ٢٤ مارس ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام من ٩ ، رقم ٩٣ .

(٢) انظر في بطلان الحكم بعدم التوقيع عليه في المبدأ القانوني : نقض ١١ أكتوبر ١٩٤٨ ، ٣١ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة القواعد ج ١ ، رقم ٢٣٠ ، ١٧٧ ، ١٧٦ .

أو الولاى تتصرف فى الأخرى الى المحكمة الاستثنائية ، بمعنى أنها لا تكون فى الأخرى مختصة بنظر الدعوى (١) .

وتخرج أيضا عن حالات التصدى الأحوال التى يكون فيها حكم أول درجة مشويا بالانعدام ، كما لو كان الحكم قد صدر من قاض زالت ولايته القضائية ، أو كان الحكم قد صدر فى دعوى رفعت الى المحكمة دون تكليف المتهم بالحضور وصدر الحكم أول درجة غيابيا أو كانت الدعوى قد رفعت من غير النيابة العامة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا : ففى حالات الانعدام هذه يتعين على المحكمة الاستثنائية أن تعيد القضية لأول درجة للفصل فيها من جديد إذ أن حكمها المستأنف لا ينتج أى أثر نظرا لانعدامه ، وتعتبر محكمة أول درجة لم تفصل فيها على الإطلاق (٢) .

ومن أجل ذلك يشترط أن يكون البطلان الذى شاب الإجراءات أو الحكم غير متعلق بإجراءات رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة . فيجب أن تكون هذه المحكمة قد رفعت إليها الدعوى بناء على إجراءات صحيحة (٣) . ذلك أن حق التصدى المقرر للمحكمة الاستثنائية من شأنه التقاضى عن أثر البطلان المتعلق بدرجة من درجات التقاضى ومن

(١) ومن أجل ذلك اشترطت محكمة النقض لأعمال التصدى أن تكون الدعوى داخلة تحت ولاية المحكمة . نقض ٢١ أبريل ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام س ١ ، رقم ٩٩ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه إذا كان المتهم لم يحضر ، وكان لم يعلن أصلا أو كان أعلنه باطلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى فإن منعت كان حكمها باطلا . وإذا كان المتهم لم يعارض فى الحكم الابتدائى الذى شبه البطلان فاته يحق له أن يتمسك به أمام المحكمة الاستثنائية وفى هذه الحالة لا يجوز لهذه المحكمة إذا تبينت منحة النفع أن تصدى لموضوع الدعوى وتصل فيه على اعتبار أن محكمة الدرجة الأولى قد استئنفت سلطتها فيه بالحكم الغيابى الصادر فيها ، إذ محل هذا أن تكون محكمة الدرجة الأولى مختصة بنظر الدعوى وأن تكون الدعوى قد رفعت أمامها على الوجه الصحيح . نقض ١٤ أكتوبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٣ ، ١٧٥ .

(٣) انظر أيضا نقض ٢٠ أبريل ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام س ١ ، رقم ٩٩ . ١٠ أبريل ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام س ٧ ، رقم ١٥٧ .

ثم يلزم أن يكون اتصال الدرجة الأولى بالدعوى قد تم صحيحا حتى يكون التصدى في الحدود الضيقة التي تبرره . فإذا تخلف هذا الشرط كان على المحكمة الاستثنائية عند الحكم بالبطلان أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة .

هذا فضلا عن أن المحكمة الاستثنائية ملزمة بتصحيح البطلان قبل الحكم في الدعوى ، وبطلان إجراءات رفع الدعوى غير قابل للتصحيح الا بإعادة هذه الإجراءات على الوجه الصحيح قانونا .

٢- أن تكون محكمة أول درجة قد فصلت بحكمها في موضوع الدعوى .
أن التقرير الذي يقف وراء سلطة التصدى المقررة للمحكمة الاستثنائية هو أن محكمة أول درجة قد فصلت في الموضوع واستنفذت بذلك ولايتها ومن ثم لا يجوز إعادة القضية إليها مرة أخرى للفصل فيها . ومن أجل ذلك يشترط في التصدى أن يكون الحكم المستأنف قد صدر فاصلا في الموضوع ، فإذا لم يكن قد فصل في الموضوع فلا تملك المحكمة الاستثنائية التصدى والا كان في ذلك مخالفة صارخة لمبدأ التقاضي على درجتين وحرمان كلى للخصم من درجة من درجات التقاضي . ولذلك رأينا أن جميع الأحكام الصادرة غير فاصلة في الموضوع إذا ما ألغت من المحكمة الاستثنائية فيجب إعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها لأنها لم تستنفذ ولايتها بعد في الفصل في الموضوع . ويجب على المحكمة الاستثنائية إعادة القضية الى محكمة أول درجة إذا كانت هذه الأخيرة لم تفصل في موضوعها حتى ولو كان الحكم المستأنف قد صدر باعتبار المعارضة كأن لم تكن وقضى في الاستئناف بالفائه أو ابطاله على التفصيل الخاص بهذا الحكم .

والمقصود بالفصل في الموضوع الحكم في صحة ثبوت الواقعة في جانبها القانوني والموضوعي وصحة نسبتها الى المتهم . ولذلك تتدرج تحت دائرة الأحكام الفاصلة في الموضوع الأحكام الصادرة بسقوط الدعوى وتلك الصادرة بالبراءة بناء على دفع موضوعية ولو تعلقت

ببطلان إجراءات التحقيق أو المحاكمة (١) . أما الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فهو غير فاصل في الموضوع وبالتالي اذا استأنف فإنه لا يخول المحكمة الاستئنافية حق التصدي .

أثر توافر الشروط السابقة :

ومتى توافر الشروط الخاصة بالتصدي وجب على المحكمة الاستئنافية : أولا : تصحيح البطلان الذي شاب الاجراء كلما أمكن ذلك (٢) ثانيا : الحكم في موضوع الدعوى (٣) .

ويلاحظ أن التصدي ليس حقا للمحكمة الاستئنافية لها أن تباشره أو لا تباشره ، وإنما هو واجب عليها متى توافرت شروطه . ويتربط على ذلك أنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعيد القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد . واذا فعلت كان حكمها خاطئا وتعين على محكمة أول درجة أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل

(١) راجع ملش (١) ص ٤٩٤ .

(٢) واذا حكمت المحكمة ببطلان الحكم الابتدائي فلا يمتد البطلان الى إجراءات المحاكمة التي تمت امام أول درجة وفقا للقانون ، وبالتالي لا تكون المحكمة الاستئنافية ملزمة بان تسمع الشهود الذين سمعهم أول درجة . نقض ١٠ ابريل ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام ص ٧ ، رقم ١٥٧ . ويلاحظ ان التصحيح قلبر فقط على حكم أول درجة ، فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تصحح في البطلان الذي شاب الحكم الصادر منها والا كان في هذا انشاث على حجية الاحكام . نقض ٢٣ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام ص ١٠ ، رقم ٥٧ .

(٣) جدير بالذكر ان تصحيح البطلان الذي شاب الحكم الابتدائي من قبل المحكمة الاستئنافية مفاده أنها ألغت وجه البطلان التمس بالحكم لو بالاجراءات وان التصحيح قد يوشى بواسطتها وباجراء سليم قسوتنا . ولذلك لا نرى التسليم بما قضت به محكمة النقض من انه اذا كان المتهم قد دفع امام محكمة الاستئناف ببطلان محضر الجلسة والحكم لبتدائي لعدم التوقيع عليهما من القاضي فاعادت المحكمة الاستئنافية الاوراق الى المحكمة الابتدائية لتدارك هذا النقض ، وبعد ان تم التوقيع قضت برفض الدفع وبتعيد الحكم الابتدائي بذلك لا يجب حكما . نقض ١٤ يونيو ١٩٦٤ ، مجموعة التواحد ج ١ ، ٢٥١ ، رقم ٣٣٣ . ذلك ان ارسال الاوراق الى المحكمة الاستئنافية يدخل الدعوى في حوزة المحكمة وبالتالي لا يكون لقاضي أول درجة اي ولاية لتصحيح ما شاب حكمه من بطلان .

فيها . فإذا استأنفت النيابة العامة هذا الحكم الأخير تعين على المحكمة الاستئنافية الحكم في موضوع الدعوى باعتبارها أنها لم تستند بمعد ولايتها بالفصل فيه باعتبارها محكمة درجة ثانية .

٨ - الفرض الثالث : الحكم في الموضوع :

إذا وجدت المحكمة الاستئنافية أن الاستئناف قد رفع صحيحا وأن حكم أول درجة موضع الاستئناف قد صدر غير مشوب ببطالان فيه أو في إجراءات الدعوى ، فإنها تقضى في موضوع الاستئناف على حسب ما استظهرته من نظر الدعوى الاستئنافية إما بتأييد الحكم المستأنف أو بإلغائه أو بتعديله على تفصيل يتعلق بالخصم المستأنف . وبالنسبة للأحكام غير الفاصلة في الموضوع فإن قضاء المحكمة الاستئنافية بطبيعة الحال لا يكون إلا بتأييد أو الإلغاء ، إذ أن التعديل يتنافى مع طبيعة هذه الأحكام .

سلطة المحكمة في التأييد والتعديل والإلغاء :

إن سلطة المحكمة في الحكم في موضوع الاستئناف بالتأييد أو التعديل أو الإلغاء تتحدد بصفة الخصم المستأنف تأكيداً لقاعدة لا يضر خصم من استئنافه أو طعنه .

١ - الاستئناف المرفوع من النيابة العامة :

إذا كان الخصم المستأنف هو النيابة العامة فالقاعدة أن المحكمة الاستئنافية لا تراعي سواء المصلحة العامة دون مراعاة لمصالح خصم بعينه . ذلك أن النيابة العامة ليس لها صالح خاص حتى تراعيه المحكمة وإنما تهدف دائماً في كل تصرفاتها إلى الصالح العام . ولذلك فإن المحكمة لها أن تؤيد الحكم المستأنف أو تلغيه أو تعدله سواء أكان ذلك في صالح التهم أو ضد مصلحتها (١/٤١٧) . فإذا كان استئناف النيابة العامة هو للتشديد فالمحكمة الاستئنافية أن تلغي الحكم المستأنف وتقضى بالإبراء . فالمحكمة غير ملزمة بإجابة النيابة العامة إلى طلباتها كما أنها غير مقيدة بأسباب استئنافها .

الا أن المشرع استلزم لتشديد العقوبة المحكوم بها أو لالغاء حكم البراءة اجماع الآراء (٢/٤١٧) .

ومع ذلك فبالنسبة لاستئناف النيابة للحكم الصادر في المعارضة لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تشدد العقوبة عن الصدد الذي قضى به الحكم الغيابي اللهم الا اذا كانت النيابة قد استأنفته هو الآخر . وكذلك الحال بالنسبة للاستئناف الفرعى من النيابة . اذ في هاتين الحالتين لا يجوز التشديد عما قضى به حكم أول درجة تطبيقا لقاعدة لا يضر المتهم بطمئنه (١) .

٢ — الاستئناف المرفوع من غير النيابة العامة :

اذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة فتلزم المحكمة بمراعاة صالح الخصم المستأنف وذلك بعدم الاساءة الى مركزه المكتسب من الحكم المستأنف (٣) . ولذلك ليس لها الا أن تؤيد الحكم المستأنف أو تعديله لصالح رافع الاستئناف (٣٧٩) . فاذا كان المستأنف هو التهم فليس لها أن تشدد العقوبة المقضى بها في حكم أول درجة . مع مراعاة ما سبق بيانها بالمقصود بالاساءة الى مركز التهم . كما ليس لها أن تريد من مقدار التعويض المحكوم به . وكذلك الحال اذا كان المستأنف هو المسؤول عن الحقوق المدنية أو المدعى المدني . اذ تمتنع على المحكمة أن تصدر حكما بها فيه اساءة لمركز الطاعن موافقا لكان الالغاء فيه اساءة لمركز الطاعن فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية الغاء الحكم وانما لها أن تؤيده أو تعدله لمصلحته (٣) . ويلاحظ أن المشرع وإن لم يفكر

(١) راجع ما سبق بيانه في استئناف التهم من ٨٤٢ .

(٢) يلاحظ أن قاعدة عدم جواز اضرار الطاعن بطمئنه تقف عند حد العقوبة المحكوم بها أو التعويض التقضى به . اما اتعاب الحماية فلن تقديرها يرجع الى ما تبينه المحكمة من الجهد الذي بذله المحامي والدعوى وما تكبده المحكوم له من اتعاب لمحاليه . انظر نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام من ١٢ ، رقم ١٦٩ .

(٣) ومن امثلة الالغاء الذي يسيء الى مركز الطاعن الغاء حكم أول درجة الصادر بالادانة والحكم بعدم الاختصاص لكون الواقعة جنسية .

جواز الحكم بالالغاء اذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة الا أن نصه على التعديل لمصلحته رافع الاستئناف يتضمن أيضا الالغاء لمصلحته . ومثال ذلك صدور الحكم الابتدائي بالإدانة فان استئناف المتهم يخول المحكمة الغاء الحكم الابتدائي والحكم ببراءة المتهم .

ويلاحظ أن الحظر الوارد على سلطة المحكمة في التشديد ينصب فقط على المنطوق بمعنى أنه لا يجوز لها الاساءة الى مركز الخصم المستأنف الذي اكتسبه من منطوق الحكم المستأنف . أما التكييف الصحيح للوقائع فلمحكمة أن تجريه حتى ولو كان وصفا أشد طالما أنها لم تشدد العقوبة بناء عليه (١) . لذلك فان واجب المحكمة هو اعطاء الوقائع التكييف الصحيح مادام أنها لم تقضى بعقوبة أشد من تلك المقضى بها في حكم أول درجة .

وتطبيقا لذلك لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحكم بعدم الاختصاص لكون الواقعة جنائية اذا كان المستأنف في الدعوى الجنائية هو المتهم وحده ، كما لا يجوز لها أن تحكم بالغاء الحكم المستأنف لخطئه في تطبيق نصوص القانون بقضائه تقل عن الحد الأدنى المقرر للجريمة وتقضى بعقوبة أشد من المحكوم بها (٢) .

أما اذا تعدد الخصوم المستأنفون فان المحكمة تملك مطلق حريتها في الحكم في حدود الدعوى التي تعدد المستأنفون بمسدها . فإذا استأنفت النيابة العامة والمتهم الحكم الصادر في الدعوى الجنائية فان المحكمة لا تلزم بمراعاة صالح المتهم فيما تحكم به . وكذلك اذا استأنف المدعى المدني والمسئول عن الحقوق المدنية والمتهم الحكم الصادر في الدعوى المدنية فتملك المحكمة أيضا مطلق السلطة في الحكم بالتأييد

(١) انظر تقضى ١٥ مايو ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٢٨ ، رقم

١٦٢ .

(٢) ولذلك اذا انتهت المحكمة الاستئنافية الى أن التمتين الوجهتين الى المتهم المستأنف وحده مرتبطين فيجب عليها ألا تقضى على المتهم بإحدى العقوبتين المقضى بها ابتدائيا . انظر تقضى ٢١ يناير ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٤٢ ، رقم ٢٦٢ .

أو الإلغاء أو التعديل • ذلك لأن أى حكم يصدر فى هذه الحالة سيكون فى صالح البعض وضد صالح الآخرين •

ويجوز للمحكمة إذا قضت برفض الاستئناف أن تحكم على رافعه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات (٣/٤١٧) •

٩ - اثر الحكم بالإلغاء على التعويضات المتعددة :

يترتب على الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الصادر بالتعويضات والتي نفذت تنفيذا مؤقتا وجوب ردها بناء على حكم الإلغاء (٣٧٨) • والرد يكون بقوة القانون ولو لم تحكم به المحكمة صراحة فى حكمها •

١٠ - المعارضة فى الأحكام الاستئنافية :

إذا صدر الحكم الاستئنافى غاييا فإنه يجوز المعارضة فيه • ويقع فى شأن الأحكام النيابية والمعارضة فيها أمام المحكمة الاستئنافية ما هو مقرر أمام محكمة أول درجة (٣٧٩ مكررا) •

٢٤ - شروط صحة الحكم الاستئنافى :

لكى يكون الحكم الاستئنافى صحيحا لا بد أن تراعى فيه جميع القواعد والأحكام المتعلقة بالحكم الجنائى بصفة عامة سواء قطعت بمضمون الحكم وما يجب أن يشتمل عليه أم تعلقت بالأجراءات الخاصة بصدوره والتوقيع عليه وغير ذلك مما رأيناه فى موضعه •

ولما كان الحكم الاستئنافى يصدر بتأييد الحكم المستأنف أو بتغييره أو بإلغائه كما أنه يصدر مقيدا بحدود الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية ، فإنه يتميز ببعض أحكام خاصة من حيث شروط الصحة وذلك على النحو التالى

أولا : يجب على المحكمة الاستئنافية أن تراعى عدم التناقض حين تفصل فى الطعون المختلفة المرفوعة من الخصوم • فلا يصح أن تقضى المحكمة الاستئنافية فى الاستئناف المرفوع من النيابة العامة

بتأييد الحكم المستأنف ثم حينما يعرض عليها استئناف التهم تحكم بتخفيف العقوبة المحكوم بها أو توقف تنفيذها (١) . ذلك أنه رغم تعدد الطعون إلا أنها تتعلق بدعوى جنائية واحدة ولذلك إذا تناقضت المحكمة في فصلها بصدد الطعون المختلفة فإن حسمها يكون منسوبا بالبطلان .

ثانيا : يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تحيل الى الحكم المطعون فيه في بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة وفي بيان النصوص الواجبة التطبيق . وسواء أكان حكمها بتأييد الحكم المطعون فيه أو العكس أو تعديله (٢) . ذلك أن المحكمة الاستئنافية تحكم بعد الاطلاع على الأوراق وتستمد عناصر حكمها من الأوراق الخاصة بالدعوى . ولا شك أن حكم أول درجة يدخل في عداد هذه الأوراق . كل ذلك ما لم تعدل المحكمة الاستئنافية الوصف أو تغير التهمة بإضافة ظروف مشددة أو تصحح خطأ ملديا في الحكم أو في ورقة التكليف بالحضور . ففي هذه الأحوال يضمن عليها أن تورد بالحكم الواقعة ونصوص القانون حسب ما انتهى اليه رأيها .

ثالثا : للمحكمة الاستئنافية إذا قضت بتأييد الحكم المستأنف أن تحيل على أسبابه وذلك بشرط ألا يكون أسباب الحكم المستأنف مشوبه عيب أو نقص أو قصور والأشباب هذا العيب الحكم الاستئنافي ذاته ،

(١) ومع ذلك تلك المحكمة الاستئنافية الحكم بإيقاف تنفيذ عقوبة قضى بها ابتدائيا بغير إيقاف ونفذت فعلا على المحكوم عليه . انظر بقض ٥ فبراير ١٩٢٤ : مجموعة القواعد ج ١ - ٢٤٢ : رقم ٢٦٢ .
(٢) نضر ٢ نوفمبر ١٩٢٦ : مجموعة القواعد ج ١ - ٤٢٨ : رقم ٣٠١ .
١٥ نوفمبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ١ : ٢٤٩ ، رقم ٣١٥ .

وبشرط أن ترد على الدفوع والطلبات الإضافية التي تكون قد تقدم بها الخصوم (١) .

رابعا : يجب على المحكمة الاستثنائية إذا ألغت الحكم المستأنف أن تورد ردا على أسبابه . ويكفى في هذا الصدد أن تبدى المحكمة الاستثنائية اقتناعها بالدليل الذي استبعدته محكمة أول درجة لعدم اطمئنانها اليه ، ودون حاجة للرد على كل جزئيات الحكم المستأنف (٢) .

خامسا : إذا قضت المحكمة الاستثنائية بتعديل الحكم سواء بالتشديد أو بالتخفيف فيمكن أن تحيل على الحكم المستأنف في أسبابه مع بيان أسباب هذا التعديل الذي قضت به باعتباره وإن كان داخلا في إطار سلطتها التقديرية إلا أن المحكمة عليها أن تبين مساند تقدير العقوبة بما يبرر التعديل .

(١) انظر نقض أول مايو (١٩٥٠-١٢٤) يونيو ١٩٥٠ ، ١٢ فبراير ١٩٥١ ، ٣ نوفمبر ١٩٥٢ ، ٤ أكتوبر ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج١ : ٢٤٨ - ٢٠٩ ، رقم ٣٩٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٠ ، ٣١٤ .

ومع ذلك فتليد الحكم المستأنف القاضي بالعقوبة دون إشارة الحكم إلى أخذه بلسبب الحكم الابتدائي أو إيراد أسباب أخرى يعتبر قصورا .
نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٣٧ : مجموعة القواعد ج١ ، ٢٤٨ ، رقم ٣٠٢ .

(٢) انظر نقض ٨ فبراير ١٩٥٤ : ١٦ أبريل ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج١ ، ٢٤٨ ، رقم ٣٠٠ ، ٣٠٤ .

الباب الرابع

في الطعن بالنقض

تمهيد :

أن الطعن بالنقض هو طريق غير عادي من طرق الطعن بمقتضاء
يطلب أحد الخصوم ، بناء على أسباب محددة قانونا ، إلغاء الحكم
المطعون فيه .

ومن هذا التعريف يبين أن الطعن بالنقض يختلف عن طرق الطعن
الأخرى في أن الطاعن لا يستهدف منه سوى إلغاء الحكم محل الطعن
دون الحكم في موضوع الدعوى لصالحه ، ولذلك فإن الدعوى أمام
محكمة النقض لا تعرض الا في حدود الأسباب القانونية التي يستند
اليها الطاعن في إلغاء الحكم ولا تعرض في موضوعها . بل لا يجوز
كقاعدة لمحكمة النقض أن تجري أي تحقيق موضوعي أو يتصل بموضوع
النزاع . فمحكمة النقض هي محكمة قانون وليست محكمة وقائع .

وفي دراستنا للطعن بطريق النقض سنتناول : أولا : قبول الطعن
والشروط الخاصة بذلك ، وثانيا : أسباب الطعن بالنقض . وثالثا : آثار
الطعن بالنقض والحكم فيه .

الفصل الأول

في قبول الطعن بالنقض

ان قبول الطعن بالنقض يتوقف على توافر شروط معينة تتعلق ،
اولا : بموضوع الطعن وهو الأحكام الجائز الطعن فيها ثانيا : بثبوت
حق الطعن وشروط مباشرة هذا الحق ، وثالثا : بإجراءات الطعن .
وسنقتاول هذه الشروط في المباحث التالية :

المبحث الاول

« موضوع الطعن »

- ١ - شروط الاحكام الجائز الطعن فيها بالنقض اولا :
ان يكون الحكم نهائيا وصادرا في مواد الجنائيات والجنع
- ٢ - ثانيا : ان يكون الحكم نهائيا . ٣ - ثالثا : ان يكون الحكم
صادرا ثانيا آخر درجة . ٤ - رابعا : ان يكون الحكم فاصلا
في الموضوع . القاعدة العامة ، وما يرد عليها من استثناء :
الاحكام المنهية للخصومة الغير فاصلة في الموضوع .
- ٥ - خامسا : ان يكون الحكم صادرا من محكمة عادية .

١ - الاحكام الجائز الطعن فيها بالنقض :

حدد المشرع في المواد ٣٠ يوما وبعدها من القانون رقم ٥٧ لسنة
١٩٥٩ الاحكام التي يجوز الطعن فيها بطريق النقض . فأجازت المادة
٣٠ الطعن بالنقض في جميع الاحكام النهائية الصادرة من آخر درجة
من مواد الجنائيات والجنع ، كما أجازت المادة ٣١ الطعن في بعض
الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بعد أن بينت في فقرتها
الاولى القاعدة العامة في عدم جواز الطعن في الاحكام الصادرة قبل
الفصل في الموضوع . كما أجازت المادة ٣٣ استثناء الطعن في الحكم
الغيابي في جنابة من محكمة الجنائيات .

ومن النصوص السابقة يمكن استخلاص الشروط اللازم نوافرها في الحكم موضوع الطعن حتى يكون الطعن فيه بطريق النقض مقبولا وذلك على التفصيل الوارد في البنود التالية :

أولا : أن يكون الحكم نهائيا وصاقرا في مواد الجنائيات والجنع فقد أخرج المشرع المخالفات من نطاق الطعن بالنقض . ويقصد بالحكم النهائي هنا ألا يكون قابلا للطعن بالطرق العادية وهي المعارضة والاستئناف^(١) .

ونظرا لأن اصطلاح الحكم النهائي ينصرف الى الأحكام الغير جائز الطعن فيها بطريق الاستئناف حتى ولو كان قابلا للطعن بالمعارضة فقد أورد المشرع نصا خاصا بالمعارضة وهو نص المادة ٣٢ وقرر فيه صراحة أنه لا يقبل الطعن بطريق النقض في الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا^(٢) .

ويستوى لجواز الطعن بالنقض في الحكم النهائي أن يكون الحكم غير جائز الطعن فيه بالاستئناف قانونا كالأحكام الصادرة من محكمة الجنائيات أو كان الحكم ذاته قد صدر من المحكمة الاستئنافية وغير قابل للطعن بالمعارضة أو كان صادرا من محكمة أول درجة إلا أن المشرع حظر استئنافه . أما إذا صار الحكم نهائيا بفوات الاستئناف فلا يجوز الطعن فيه لتخلف شرط آخر للطعن وهو ضرورة أن يكون الحكم من آخر درجة .

(١) وبناء عليه لا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الاستئنافي الصادر بتأييد الحكم الابتدائي بعدم جواز قبول المعارضة ما دام باب استئناف الحكم السلف الذكور في الموضوع مازال مفتوحا لعدم اعلان التهم به . نقض اول مايو ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام س ٧ ، رقم ١٩٦ .

(٢) فإذا كان الحكم الطعون فيه قد صدر حضوريا اعتباريا ولم يعلن به التهم فان باب المعارضة في هذا الحكم يظل مفتوحا ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز . نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٢ . رقم ١٢٩ وتظر نقض ٣١ مارس ١٩٤١ ، ٢٥ يناير ١٩٤٣ و ١٢ يناير ١٩٤٧ . ١١ ديسمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧ . رقم ٦٠٦ ، ٦٠٨ ، ٦١٠ ، ٦١١ ، نقض ٧ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٦٨ ، نقض ١٧ أبريل ١٩٦٧ ، س ١٨ ، ١٠٢ .

وتطبيقا لذلك لا يجوز الطعن بطريق النقض في الحكم الغيابي الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الاستئناف المرفوع من النيابة عن حكم أول درجة القاضي بادانة ولو كان المتهم لم يستأنفه ، لذا حق المتهم في المعارضة يكون قائما (١) . وإذا عارض المتهم في الحكم الغيابي الصادر من المحكمة الاستئنافية فلا يجوز الطعن بالنقض قبل صدور الحكم بالمعارضة .

ويلاحظ أن الحكم لا يجوز الطعن فيه بالنقض حتى ولو كان نهائيا بالنسبة لبعض الخصوم الا أنه قابل للطعن بالاستئناف أو المعارضة بالنسبة للبعض الآخر .

فلا يجوز للمدعي المدني مثلا الطعن بالنقض في الحكم الاستئنافي الصادر برفض التعويض وادانة المتهم طالما أن طريق المعارضة مفتوحا (٢) . كذلك لا يجوز للنيابة العامة الطعن بالنقض طالما أن طريق الطعن بالمعارضة أو الاستئناف مفتوحا لأي من الخصوم (٣) .

ومع ذلك إذا تعدد المتهمون وقابل هذا تعددا في الجرائم والتهم لنسوبة اليهم دون أن يكون هناك ارتباط غير قابل للتجزئة فالعبرة

(١) ذلك أن المتهم يستفيد من استئناف النيابة للحكم الصادر عليه بالادانة ولو لم يستأنفه هو . انظر في ذلك نقض ٨ يناير ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ٢ : ١١٧١ ورقم ٦١٤ .

(٢) ولا يجوز الطعن بالنقض رغم أن الحكم الغيابي الصادر في الدعوى المدنية هو لصالح المتهم : لأن طرح الدعوى الجنائية في المعارضة على بساط البحث قد يؤدي إلى ثبوت أنه لم يرتكب الواقعة الجنائية المسندة إليه . وهذا يبنى عليه بطريق التبعية تغير الأساس الذي بني عليه القضاء في الدعوى المدنية . انظر نقض ٢ فبراير ١٩٤٢ - مجموعة القواعد ج ٢ : ١١٧٠ رقم ٦١٢ .

ومع ذلك فإن من حق المحكوم عليه بمقتضى حكم حضوري اعتباري من المحكمة الاستئنافية أن يتنازل عن حقه في المعارضة ويلجأ مباشرة إلى طريق النقض . محكمة عليا . نوفمبر ١٩٧٠ : مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، يناير ١٩٧١ ، ص ١٨٣ .

(٣) نقض ١٩ ديسمبر ١٩٤٩ ، ١٠ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ : ١١٧١ ، رقم ٦١٢ ، ٦١٥ .

هى بصيرورة الحكم نهائيا بالنسبة لكل منهم على حدة . أما اذا كان ارتباط غير قابل للتجزئة فلا يجوز للطعن بالنقض من أحد المتهمين الا اذا كان الحكم نهائيا أيضا بالنسبة للباقيين . والحال كذلك اذا تعددت التهم المنسوبة للمتهم الواحد . فاذا كانت مرتبطة ارتباطا لا يقبل فلا يجوز الطعن بالنقض من قبل أى من الخصوم طالما أن الحكم لم يصبح نهائيا بالنسبة لبعض التهم ، كما إذا صدر الحكم من محكمة الدرجة الثانية غيابيا بالادانة عن بعض التهم وبالبراءة عن البعض الآخر^(١) . فلا يجوز للنياية العامة الطعن بالنقض في حكم البراءة حتى تنتهى مواعيد المعارضة أو الفصل فيها بالنسبة للتهم الصادر فيها الحكم بالادانة . أما اذا كانت التهم المتعددة ليست مبنية على حدة في الواقعة فالعبرة بصيرورة الحكم نهائيا بالنسبة لكل تهمة على حدة . فخلاصة القول إذن هو أن اشتراط الحكم نهائيا لامكان الطعن فيه بطريق النقض يجب أن ينصرف الى جميع الخصوم ، أى أن يكون نهائيا بالنسبة للخصوم جميعهم . فاذا كان أحدهم يمكنه سلوك طريق عادى للطعن فلا يجوز الطعن بالنقض الا بعد فوات مواعيد الطعن بالطرق العادية دون مباشرة الطعن أو بعد صدور الحكم في الطعن .

وجدير بالذكر أن المشروع قصر الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة في الجنايات والجرح . والعبرة في تحديد طبيعة الجريمة الصادر في شأنها الحكم المطعون فيه هى بالوصف الذى انتهت اليه محكمة الموضوع التى اصدرت الحكم وليست العبرة بالوصف الوارد بقرار الاحالة أو بالوصف القانونى الصحيح الذى تنتهى اليه محكمة النقض . فاتصال محكمة النقض بالطعن يكون صحيحا اذا انصب على حكم صادر في جنحه ولو انتهت محكمة النقض الى أن الواقعة فى وصفها القانونى الصحيح هى مخالفة .

استثناء الحكم الغيابى في الجنايات :

أن الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات في جناية هو حكم تهديدى . ولذلك يسقط بقوة القانون بمجرد القبض على المتهم أو حضوره فإذا طبقنا القاعدة التى تقضى بضرورة كون الحكم نهائيا

(١) نقض ٢ مارس ١٩٥٤ ، مجموعة ج ٢ ، ١١٦١ ، رقم ٥٤٦ .

(٢) ذلك لأن الطعن يطول حكما ما قضى به في التهم الأخرى . انظر

نقض ١٤ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٨٠ .

بالنسبة لجميع الخصوم حتى يمكن الضمن فيه بطريق النقص يضر هذا بمصلحة الخصوم الآخرين ، كالنيابة العامة والمدعى المدني ، حيث يكون الحكم نهائيا بالنسبة لهم لصدوره في حضورهم وعدم قابليته للطعن بالمعارضة أو الاستئناف . ولذلك فقد استثنى المشرع من القواعد السابقة هذا الحكم الغيابي وأجاز للخصوم الآخرين خلاف المتهم الطعن فيه بطريق النقص . فنصت المادة ٣٣ اجراءات على أن للنيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها كل فيما يختص به ، الطعن بطريق النقص في الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم^(١) .

وإذا كان المشرع قد نص على هذا الاستثناء بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة في جنائية ، من محكمة الجنايات ، فإن لهذا التحديد ما يبرره باعتبار أن الأحكام الغيابية الأخرى قابلة للمعارضة في ميعاد محدد ومن ثم فلا ضرر من انتظار انتهاء هذا الميعاد أو الفصل في المعارضة إن كان قد قرر بالطعن بها . أما الحكم الغيابي الصادر في جنائية من محكمة الجنايات فقد تطول المدة التي يظل فيها الحكم قائما طالما لم يقبض على المتهم أو يحضر من تلقاء نفسه .

٣ - ثانيا : أن يكون الحكم صادرا من آخر درجة :

وهذا الشرط نصت عليه صراحة المادة ٣٠ اجراءات حيث جاء بها أن لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه وكذا المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بحقوقهم فقط الطعن أمام محكمة . النقص في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة^(٢) .

(١) والذي ينبغي التنبيه اليه هو أن المشرع وإن أجاز الطعن بالنقص في هذا الحكم ، إلا أن سقوط الحكم الغيابي بالقبض على المتهم أو حضوره يترتب عليه بالضرورة سقوط الطعن المرغوع من الخصوم الآخرين إذ يصبح غير ذي موضوع . أنظر أيضا نقض ٢٠ يوليو ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام س ١١ ، رقم ١١٢ ، نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٢٣ ، ٢٦ يوليو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٧٤ .

(٢) نقض ٢٩ مارس ١٩٤٣ ، مجموعة المبادئ ج ٢ ، ١١٥٩ ،

ويقصد بالحكم الصادر من آخر درجة الاحكام التي لا يجوز فيها الطعن بالنسبة للموضوع أمام درجة أعلى من درجات التقاضي بمقتضى القانون ، أما لكون الحكم صادرا من المحكمة الاستئنافية وهى الدرجة الثانية والأخيرة من درجات التقاضي ، وادان لأن المشرع حظر الطعن في الحكم أمام درجة أعلى^(١) أما اذا كان عدم جواز الطعن في الحكم أمام درجة أعلى يرجع لفوات ميعاد الطعن المحدد قانونا فلا يجوز للخصم الذى كان يحق له سلوك طريق الطعن أمام الدرجة الثانية أن يطعن بالنقض طالما قبل حكم أول درجة أو فوت على نفسه ميعاد الاستئناف^(٢) .

وعلى ذلك فالحكم يعتبر صادرا من آخر درجة فى الاحوال الآتية :

أولا : اذا كان صادرا من المحكمة الاستئنافية ولو كان قابلا للطعن بالمعارضة **ثانيا :** اذا كان صادرا من محكمة الجنايات ولو كان بمصد جنحة وقابلا للطعن بالمعارضة . وفى هاتين الحالتين لا خلاف فى اكتساب الحكم صفة كونه صادرا من آخر درجة وبالتالي يكون قابلا للطعن بالنقض لو توافرت باقى الشروط . **ثالثا :** اذا كان صادرا فى جنحة من المحكمة الجزئية الا أن المشرع حظر استئنافه .

(١) ويلاحظ أن المقصود بالدرجة الأعلى المحكمة التى تلك اختصاص الفصل فى الموضوع بتشكيل أكثر كفاءة وكأثر ناقل للطعن . ولذلك محكمة النقض لا تعتبر درجة أعلى من درجات التقاضي باعتبار أنها مختصة بالفصل فى الموضوع وإنما لها وظيفة الإشراف على تطبيق القانون . وحتى الاحوال الاستثنائية التى منحها القانون نظر الموضوع فليس هذا كالأثر ناقل للطعن بالنقض بالمعنى الدقيق وإنما باعتباره وبسيلة لاغنى عنها لوضع احكام القانون الصحيحة فى نصابها . ولذلك فدرجات التقاضي لا تتجاوز الدرجة الثانية .

وجدير بالذكر أنه لا تلازم بين صدور الحكم من آخر درجة وبين كونه نهائيا . فالحكم النهائي الصادر من المحكمة الاستئنافية هو الحكم صادر من آخر درجة ولكنه ليس نهائيا مادام طريق المعارضة مفتوحا . ومن ناحية أخرى الحكم الابتدائي الذى لم يطعن فيه بالاستئناف من قبل الخصوم رغم جواز ذلك ، هو حكم نهائى الا أنه غير صادر من آخر درجة .

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٥ ، نقض ١٧ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٠٤ .

غير أن هذا النوع من الاحكام والتي تعتبر صادرة من آخر درجة رغم صدورها من المحكمة الجزئية ، تثير إشكالا بالنسبة لجواز الطعن فيها بالنقض . ومصدر الصعوبة هو أن هذه الاحكام رغم كونها صادرة من آخر درجة بالمفهوم السابق الا أن المشرع أجاز استئنافا لخطأ في تطبيق القانون أو تأويله . وهذا واضح من نص المادة ٤٠٢ فقرة ثالثة بالنسبة للاحكام الجزئية غير الداخلة في أحوال الاستئناف . أما الاحكام التي منع المشرع استئنافا كلية فقد رأينا كيف أن قضاء النقض ذاته أجاز الاستئناف للخطأ في تطبيق القانون وتأويله وقصر حظر الاستئناف على تقدير الوقائع والمعقبة . وطالما أن أحكام المحكمة الجزئية حتى ولو كانت لها صفة آخر درجة يمكن الطعن فيها بطريق الاستئناف لذات السبب المنصوص عليه بطريق النقض ، وهو الخطأ في القانون بمفهومه العام الذي يشمل البطلان ، فاذا فوت الخصم طريق الاستئناف فلا يجوز له بالنقض . ويترتب على ذلك نتيجة أخرى الا وهي عدم جواز الطعن بالنقض في أحكام المحاكم الجزئية أيا كانت صفتها ، أي حتى في الأحوال التي تكون لها صفة آخر درجة . وهذا فعلا ما اتجه اليه قضاء النقض في السنوات الأخيرة حيث صاغت مبدأ عاما بمقتضاه أنه متى انطلق طريق الاستئناف انطلق النقض من باب أولى^(١) وعلى ذلك فالاحكام الصادرة من آخر درجة والتي يجوز الطعن فيها بالنقض هي فقط تلك الصادرة من المحكمة الاستئنافية

(١) انظر نقض ٢٢ ابريل ١٩٦٣ ، مجموعة الاحكام س ١٤ ، رقم ٧١ ،
وقارن نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٠١ .

وقد عمت محكمة النقض هذا المبدأ بعد أن كانت تقتصره على الفروض التي يطلق الخصم على نفسه طريق الاستئناف بعدم الطعن به في الأحوال التي يجوز له فيها الطعن في الموضوع ، وانما اطلقتها على جميع الأحوال التي ينسد فيها طريق الاستئناف سواء اكان ذلك راجعا الى تصرف الخصم أم راجعا الى نص القانون الذي يمنع الطعن بالاستئناف في بعض أحكام المحاكم الجزئية ويعتبر حكمها بالتالي صادرا من آخر درجة .

وقد علب بعض الفقه على قضاء النقض هذا المسلك ، انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٥٥٥ ، الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ص ٩٤٩ .

والصادرة من محكمة الجنايات ، أما الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية بوصفها آخر درجة فلا يجوز الطعن فيها بالنقض متى فوت الطاعن الاستئناف .

٤ - ثالثا : أن يكون الحكم فاصلا في الموضوع .

القاعدة العامة : هي أن الطعن بطريق النقض لا يجوز الالتجاء اليه الا بالنسبة للأحكام الفاصلة في الموضوع . أما تلك الصادرة قبل الفصل في الموضوع فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلا وانما تبعا للحكم الفاصل في الموضوع .

الاستثناء الوارد على القاعدة : الأحكام المنهية للخصمة غير الفاصلة في الموضوع :

غير أننا نرى صحة هذا الاتجاه من محكمة النقض فهو من ناحية متفق ونصوص القانون بالنسبة لأحكام المحاكم الجزئية الصادرة بأقل من نصاب الاستئناف المنصوص عليه في الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٦٥ إجراءات . فهذه الأحكام يجوز الطعن فيها بالاستئناف مخطا في تطبيق القانون أو تأويله والذي يشمل بمفهومه العام جميع أحوال الطعن بالنقض كما رأينا في موضعه . ومن ناحية أخرى فهو منطقي ومسلم ذات القضاء بالنسبة للأحكام التي منع القانون استئنافها بنص خاص ، إذ رأينا أن الخطر يقب فقط عند حد تقدير الوقائع والمقوية ، أما مخالفة الحكم للقانون فيجوز الاستئناف حسبما اتجه قضاء النقض الحديث . وطالما أنه في كلا النوعين من الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية بوصفها آخر درجة لطعن بالاستئناف لذات الأسباب التي فيها الطعن بالنقض فلا نرى مبررا لعدم تطبيق قاعدة متى فوت الخصم على نفسه طريق الاستئناف اتفلق طريق النقض .

وقد طبقت محكمة النقض هذا المبدأ على الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية في الدعوى المدنية في حدود النصاب الاتمهائي للقاضي الجزئي . نبذه الأحكام لا يجوز الطعن فيها بالنقض حتى ولو كان الحكم قد صدر من الدرجة الثانية برفض الدعوى المدنية بناء على استئناف المتهم لحكم أول درجة الصادر عليه بالادانة والتعويض المدني (نقض ٢ أبريل ١٩٥٦) مجموعة الأحكام س ٧ ، رقم ١٤٢ ، نقض ٢٢ أبريل ١٩٦٣ ، مجموعة الأحكام س ١٤ ، رقم ٧١) . ولا شك أن هذا القضاء ما يبرره . ذلك أن المشرع في قانون الإجراءات الجنائية قد استعمل في تنظيم الطعن في الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية بقانون الرافعات على خلاف بلقي إجراءات الدعوى المدنية التي يطبق بشأنها قانون الإجراءات طبقا للمادة ٢٣٩ إجراءات ، والنيل

أورد المشرع على القاعدة العامة بعدم جواز الطعن بطريق النقض
الا في الاحكام الفاعلة في الموضوع استثناء : يتعلق بالاحكام الغير
الفاعلة في الموضوع الا انها منية للخصومة .

فقد أجاز المشرع في المادة ٣١ الطعن بطريق النقض في الاحكام
الصادرة قبل الفصل في الموضوع اذا انبنى عليها منع السير في الدعوى .
والمقصود بمنع السير في الدعوى بناء على الحكم انه لا يجوز الرجوع
اليها بأي طريق آخر الا اذا ألغى الحكم الصادر والذي ترتب عليه
هذا الأثر (١) . ومثال ذلك الاحكام الصادرة بعدم جواز نظر الدعوى
سبق الفصل فيها ، وكذلك الاحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى أو بعدم

على ذلك ان المشرع بعد ان اعفى القاضي الجنائي من حدود النصاب للاختصاص
بنظر الدعوى المدنية التبعية مطلقاً بذلك قواعد الاختصاص التقبي في لقانون
المرافعات وما وقرر بالنسبة للاستئناف انه لا يجوز الطعن بالاستئناف اذا
كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز نصاب القاضي الجزئي (م ٣٦٦) . ولما كانت
تلك الاحكام يجوز الطعن فيها بالنقض طبقاً لقانون المرافعات فمن المنطقي
ان يتمتع الطعن نيباً بالنقض حتى ولو كانت صادرة من المحكمة الجنائية ،
ولا يؤثر في ذلك صدور الحكم برفض الدعوى المدنية من المحكمة الاستئنافية
بناء على طعن المتهم . ذلك ان حق المدعي المدني في الطعن غير قائم بالنسبة
للاستئناف ومن ثم فمن غير المنطقي ان ينشأ الحكم الاستئنافي للمدعي
المدني حقاً في الطعن بالنقض على حد قول محكمة النقض .

(١) فلا يجوز الطعن في الحكم التمهيدي أو الصادر في دفع فرعي طالما
لم تنته به الخصومة . نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٠٤ ، ١٢ يناير ١٩٤٢ ، مجموعة
القواعد ج٢ : ١١٦٢ ، رقم ١٥٥١ ، ١٥٥٢ ، والحكم القاضي بصحة تنقيش
منزل المتهم . نقض ٢ نوفمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج١ : ١١٩٣ ،
رقم ٥٥٧ ، والحكم الصادر برفض دفع فرعياً بسقوط الدعوى العمومية
وبعدم وجود صلة للمبلغ وقبول دفع بطلان تقرير الخبير الاول وتنب آخر
لفحص الاوراق : نقض ١٦ مايو ١٩٢٨ ، مجموعة القواعد ج٢ : ١١٦٣ ،
رقم ٥٥٨ ، والحكم الصادر بجواز الاثبات بالبيئة بالنسبة لواتعة تسليم
الوديعة نقض ٢٢ مايو ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد ج٢ : ١١٦٣ ، رقم ٥٥٩ ،
والحكم الصادر بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سقوط الدعوى
وباعتبارها قائمة لم تسقط بمضي المدة دون ان يتعرض الفصل في الموضوع .
نقض ٨ فبراير ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ج٢ : ١١٦٣ ، ٥٦٠ ، والحكم
القاضي بصحة الاجراءات التي اتخذت للحصول على عينة البين وتحليلها
وينظر الموضوع ، نقض ١٠ فبراير ١٩٤٧ ، مجموعة ج٢ : ١١٦٤ ، رقم ٥٦٠ .

قبوله الاستئناف شكلا أو بعدم قبول المعارضة شكلا واعتبار المعارضة
كان لم تكن . فجميع هذه الاحكام تحول دون السير في الدعوى (١) .
يترتب على عدم جواز الطعن في الاحكام الصادرة قبل الفصل في
الموضوع الا اذا ترتب عليها منع السير في الدعوى وعدم امكان الرجوع
اليها الا بالفاء الحكم ، أنه لا يجوز الطعن بطريق النقض في تلك الاحكام
طالما يمكن فان الحكم الصادر في المعارضة باعتبارها كان لم تكن لا يجوز
الطعن فيه بالنقض متى تأيد في الاستئناف طالما يمكن الطعن في الحكم
الغيايى بطريق الاستئناف . وكذلك الحكم الصادر بعدم قبول المعارضة
شكلا لا يجوز الطعن فيه بالنقض متى تأيد في الاستئناف طالما ما زال
طريق الطعن بالاستئناف مفتوحا بالنسبة لموضوع الدعوى الصادر
بشأنها الحكم الغيايى .

اما الاحكام الصادرة بعدم الاختصاص فهي لا تمنع السير في
الدعوى بالمعنى السابق تحديده اذ يجوز رفع الدعوى الى الجهة
المختصة (٢) . ومع ذلك فالحكم بعدم الاختصاص يملك مقومات الحكم

(١) غير ان قضاء المحكمة باستبعاد القضية من الرول حتى يدفع الطاعن
الرسوم المستحقة من الاستئناف المرفوع منه لا يعتبر حكما منهيًا للخصومة
باعتبار أنه متى ثبت للمحكمة ان الرسوم قد دفع فعلا فيكون عليها ان تقبل
في الاستئناف . انظر نقض ٤ يونيو ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٦٤ ،
رقم ٥٦٢ . كذلك لا يعتبر منهيًا للخصومة وبالتالي لا يجوز الطعن فيه
بطريق النقض الحكم الصادر باقتفاء الدعوى المدنية : قارن نقض ١١ نوفمبر
١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ٦٤١١ ، رقم ٥٦٦ .

(٢) وهنا يختلف الطعن بالنقض عن الاستئناف . فاذا كان يجوز
الطعن بالاستئناف في الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع والتي يترتب
عليها عدم السير في الدعوى ، فان الطعن بالنقض يتطلب ان يكون عدم السير
في الدعوى نهائيا بمعنى أنه يستحيل الرجوع في الدعوى ونظر الموضوع
بمعرفة أى جهة قضائية أخرى ، الا اذا لغى الحكم المذكور . وبناء عليه
لا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم
اختصاصها بنظر الدعوى على أساس ان أحد المتهمين حدث . نقض ٧ يونيو
١٩٤٩ ، مجموعة ج٢ ، ١١٦٥ ، رقم ٥٧٦ ، والحكم الصادر من المحكمة
الاستئنافية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالة القضية الى النيابة
العامة لاجراء شئونها فيها ، نقض ٢٦ يناير ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج٢ ،
١١٦٦ ، رقم ٥٧٨ .

الذى يقرتب عليه منع السير في الدعوى اذا كان قد صدر فعلا من المحكمة المختصة ، اذ تثور هنا مشكلة التنازع السلبي المفترض باعتبار أن رفع الدعوى الى الجهة الأخرى سيقرب عليه بالضرورة الحكم بعدم اختصاصها . ولذلك يجوز في هذه الحالة تقديم طلب لتعين المحكمة المختصة كما رأينا في موضعه (١) . ومثال ذلك أن تصدر محكمة الأحداث حكما بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، باعتبار أن المتهم بالغ على خلاف الحقيقة . أما الطعن بالنقض فوفقا لرأينا غير جائز لأن هذا الحكم لا يعتبر منهيا للخصومة من الناحية القانونية باعتبار أنه لا يحول دون احوالة الأوراق الى محكمة الجرح . بينما حكم هذه الأخيرة يعتبر منهيا للخصومة . وعليه اذا كان يمكن رفع الدعوى الى الجهة المختصة فإن الحكم بعدم الاختصاص لا يعتبر منهيا للخصومة . فيجب عدم الخلط بين الطعن بالنقض وهو غير جائز في التنازع السلبي المفترض وبين طلب تعيين الجهة المختصة والذي يتقدم به النيابة العامة الى محكمة النقض . كما أن تحول الطعن الى طلب تعيين الجهة المختصة ليس معناه اجازة الطعن في مثل تلك الفروض المتعلقة بالتنازع المفترض . فتحول الاجراء الباطل قلنونا هو تطبيق للقواعد الصامة في البطلان وليس اعترافا بحق الطعن (٢) .

-
- (١) قارن أيضا نقض ٧ يونيو ١٩٤٩ ، سابق الإشارة اليه .
 وإذا حدث وتضمنت النيابة العامة طعنا بالنقض في مثل هذا الحكم فزعم أن التقرير بالظن يكون مخالفا لآلته لا يحول دون الاعتداد به كطلب تعيين الجهة المختصة تطبيقا لنظرية بعد احكامها ان الحكم بعدم الاختصاص في احوال التنازع السلبي المفترض يعتبر منهيا للخصومة على خلاف ظاهره .
 نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٨٦ ، نقض اول يونيو ١٩٦٥ ، مجموعة الاحكام س ١٦ ، رقم ١٠٧ .
- (٢) قارن مع ذلك الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٩٥٤ حيث يؤيد بعض احكام النقض التي تجيز الطعن بالنقض في الاحكام الصادرة بعدم الاختصاص في مثل تلك الفروض . غير ان هذا الرأي من شأنه ان يجعل تقدير ما اذا الحكم منهيا للخصومة من عدمه حتى يكن الطعن فيه ليس منوطا بقوميات الحكم الذاتية وانما منوطا بتقدير النيابة العامة التي تقتضي في هذه الحالة من جلبها ان المحكمة التي قضى الحكم باختصاصها صراحة لو غمنا سوف تحكم بعدم الاختصاص هي الأخرى . على حين انها من الجائز ان تقرر اختصاصها بنظر الدعوى ٩٠ وإذا كان الفقه والقضاء قد

غير أن العبرة في كون الحكم منه للخصومة من عدمه هي بجوازها وليس بظاهرها . فالحكم قد يكون منها للخصومة رغم أنه في ظاهره لا يمنع من السير في الدعوى . ومثال ذلك الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية خطأ بالناء حكم أول درجة الصادر في الموضوع وإعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها . فهذا الحكم منهي للخصومة رغم أن ظاهره يوحي بإعادة نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة . إلا أنه منهي للخصومة نظرا لأن تلك الأخيرة سوف تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها^(١) كذلك الحال بالنسبة للحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم الاختصاص بنظر الدعوى لكون الواقعة جنائية بينما الاستئناف مرفوع من المتهم وحده^(٢) .

٥ - رابعا : أن يكون الحكم الذي توافرت فيه الشروط السابقة صادرا من محكمة عادية .

أن الطعن بطريق النقض قاصر على الاحكام التي تصدر من المحاكم الرادية ومن محكمة الاحداث . أما الاحكام الصادرة من محاكم استئنافية

أجاز تعيين المحكمة المختصة في حالات النزاع السلبى المفترض فهو من قبيل تسهيل الاجراءات وعدم اطالتها ما يبرر الخروج على التواعد العامة في النزاع والتي تستلزم صدور حكمين نهائين . وهذه الاعتبارات لا تقوم بالنسبة للطعن بالنقض طالما ان النيابة العامة معها وسيلة اخرى وهي طلب تحديد الجهة المختصة . وقارن ايضا نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢١٦ والمنطق بالنزاع السلبى المفترض بنسب على الحكم الخاطيء لمحكمة الجنائيات بعدم الاختصاص لكون المتهم حدثا . وانظر في المعنى الذي تقول به مراحة نقض ١٨ فبراير ١٩٤٦ ، ١٥ أبريل ١٩٤٦ ، مجموعة التواعد ج ٢٢ ، ١١٦ ، رقم ٥٤٤ ، ٥٤٥ .

(١) انظر ايضا نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١ حيث قضت بأنه اذا كان الحكم الملمون فيه الصادر من محكمة الجنائيات وأن قضى خلطنا بعدم قبول الدعوى بحالتها لاحتلتها الدنيا من النيابة العامة دون حرصها على مستشار الاحالة فانه يعد في الواقع منه للخصومة على خلاف ظاهرة انه سوف يقبل حتما من مستشار الاحالة فيما لو اُحيلت اليه القضية بحكم عدم جواز نظر الدعوى لسبق تقديمها الى المحكمة المختصة وخروجها من ولايته القضائية . ومن ثم فان هذا الحكم يكون صالحا لو ورد الطعن عليه بالنقض . وانظر ايضا نقض ٢١ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٠٤ .

(٢) نقض ٢٤ أبريل ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٣ ، رقم ١٠٤ .

أو خاصة سواء أكانت محاكم عسكرية مشكلة وفقا لقانون الاجراءات العسكرية أم كانت مشكلة وفقا لقانون الاحكام العرفية أو قوانين أخرى خاصة فلا يقبل الطعن في هذه الاحكام بطرق الطعن المنصوص عليها في قانون الاجراءات وإنما يخضع الطعن في احكامها للاجراءات الخاصة بتلك المحاكم والمنحصر عليها في القوانين المنظمة لها .

المبحث الثاني

ثبوت حق الطعن وشروط مباشرته

صفة الطاعن - المصلحة في الطعن

- ١ - صفة الطاعن
- ٢ - المصلحة في الطعن
- ٣ - النيلية العلية وشروط المصلحة

١ - صفة الطاعن :

ان الطعن بطريق النقض لا يثبت الا للخصوم في الدعوى الصادر فيها الحكم موضوع الطعن . فيجوز لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه وكذا المسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها فيما يختص بحقوقهم فقط الطعن أمام محكمة النقض .

فحق الطعن اذن لا يثبت الا لهؤلاء الخصوم ويشترط أن يكون الحكم المطعون فيه قد صدر في الدعوى التي تثبت صفة الخصوم فيها لهم . فإذا كان أحد الخصوم طرفا في الدعوى أمام محكمة أول درجة ولم يطعن بالاستئناف في الحكم الصادر فيها بينما طعن الآخرون ، فلا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية الا للخصوم في الدعوى أمام تلك المحكمة .

غير ان حق الطعن لا يثبت للخصوم الا بالنسبة لما يتعلق بحقوقهم التي فصل فيها الحكم المطعون فيه (١) ، وذلك على التفصيل الآتي :

(١) ويلاحظ ان كل محكوم عليه مراعاة بنطوق الحكم بحق له الطعن ولو لم يكن خصما في الدعوى الصادر بشأنها الحكم ، باعتبار ان هذه هي الوسيلة الوحيدة لتدارك خطأ المحكمة طالما ان الطعن بالنقض مفتوح .
نظر نقض ١١ يونيو ١٩٥٦ ، مجموعة الاحكام من ٧ ، رقم ٢٢٩ .

الجنائية أو في الدعوى المدنية • ويجوز أن يقصر طعنه على إحدى وليس لها أن تطعن فيما قضى به في الدعوى المدنية • ويستوى أن يكون للمتهم أن يطعن بالنقض سواء فيما فصل فيه الحكم متعلقا بالدعوى • يستوى أن يكون الطعن لمصلحة الاتهام أو لمصلحة المتهم كما سنرى •

٢ - النيابة العامة :

طعن النيابة قد انصب على الحكم بالبراءة أو على حكم بالادانة ، كما

٢ - المحكوم عليه :

للنيابة العامة الحق في الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية •

الدعويين أو أن يجل الطعن منصبا عليهما معا ، وإذا تعدد المتهمون فيجب أن يطعن كل منهم على جدة حتى يتفادي قاعدة الأثر النسبي للطعن وإن كانت هناك استثناءات على هذه القاعدة بالنسبة للنقض سنراها في موضعها •

٢ - المدعى المدني :

يقتصر حق المدعى المدني في الطعن بطريق النقض على ما فصل فيه الحكم متعلقا بالدعوى المدنية • ولذلك تقتضي الصفة عن المدعى المدني إذا كان قد تناول في طعنه ما قضى به الحكم في الدعوى الجنائية • ومع ذلك يكون الطعن المقدم من المدعى المدني أثره على الدعوى الجنائية إذا كان متعلقا بحق الادعاء المباشر على التفصيل الذي بيناه في الطعن بطريق الاستئناف •

٤ - المسئول عن الحقوق المدنية :

للمسئول عن الحقوق المدنية أن يطعن بالنقض في الحكم الصادر عليه في الدعوى المدنية حتى ولو لم يطعن المتهم • ولا كانت صفة الخصم لا تثبت للمسئول الحقوق المدنية إلا إذا أدخل في الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجنائية فمعنى ذلك أنه إذا لم يحصل ادعاء مدني تابع للدعوى الجنائية فلا يجوز حتى ولو كان قد أدخل من قبل النيابة العامة الدعوى الجنائية فلا يجوز للمسئول المدني أن يطعن في الحكم الصادر

في الدعوى الجنائية حتى ولو كان قد أدخل من قبل النيابة العامة في مواجهة بالاصاريق أو كان قد تدخل منضمًا الى المتهم . ومع ذلك فإذا كان العيب الذي يرمي به الطاعن الحكم المطعون فيه شقة المتصل بالدعوى الجنائية ينطوي على مساير بحقوقه المدنية لتعلقة بصحة اجراءات الدعوى الجنائية فإنه يكون له صفة في الطعن (١) .

٢ - المصلحة في الطعن :

ان ثبوت الحق في الطعن لا يكفي لقبوله وانما يلزم زيادة على ذلك توافر شروط مباشرة حق الطعن ، وهو أن يكون للطاعن مصلحة في الغاء الحكم موضوع الطعن بناء على الأسباب التي ساقها وأوجه الطعن التي نقدم لها . فإذا انتفتت تلك المصلحة كان الطعن غير مقبول . ولذلك فإن شرط قبول الطعن هو وجود مصلحة للطاعن تضي عليه الصفة في رفعه ، ومناطق ذلك هو ما يدعيه الطاعن من حق ينسبه لنفسه . ولذلك اذا حكم للخصم بما طلب فلا يقبل بعد ذلك الطعن بالنقض لانتهاء المصلحة . فلا يقبل مثلاً من المتهم الطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بالبراءة اذ لا مصلحة في ذلك . واذا حكم للمدعي بطلباته فلا تكون له صفة في الطعن في الحكم الصادر بالبراءة وذلك لانتهاء صفة الخصم وانتهاء المصلحة في الوقت ذاته . لذلك لا مصلحة للطاعن متى كانت الحقوبة المحكوم بها تدخل في نطاق المادة التي يقول بانطباقها عليه دون تلك التي طبقتها المحكمة .

ومما سبق يتبين أن المصلحة التي لا بد من توافرها لقبول الطعن يلزم أن تكون شخصية أي أن يكون الطعن يحقق مصلحة خاصة بالطاعن . ولذلك لا يقبل التمسك بأوجه الطعن التي تتمتع بالخصوم الآخرين .

(١) انظر نقض ٢٣ اكتوبر ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، رقم ١٦٥ . وإذا كان الطاعن هو المدعي المدني فيشترط لثبوت صفة الطعن بأوجه متعلقة بالدعوى الجنائية أن تكون التعويضات المطلوبة تزيد على النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي فضلاً عن كون العيب الذي شاب الحكم في الدعوى الجنائية ينطوي على مسلسل بالدعوى المدنية . انظر نقض ٢ نوفمبر ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١ ، رقم ١٧٨ .

حقاً أن الخصم قد يستفيد بطريق غير المباشر من إلغاء الحكم ، إلا أن شخصية المصلحة تتطلب أيضاً أن تكون مباشرة بمعنى أن يكون وجه الظمن الذي يستند إليه الطاعن في طعنه قد أضر بمصلحة خاصة به . فلا يكفي أن يستفيد الخصم من إلغاء الحكم طالما أن وجه الظمن لم يضر بمصلحة شخصية تتعلق به (١) . ولذلك لا يجوز للمسئول عن الحقوق المدنية أن يظمن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بناء على اغفاله الرد على دفع المتهم بطلان التقييـض والتفتيش . كذلك لا يجوز الظمن على حكم لاستناده إلى دليل مستمد من إجراء باطل لمخالفته لتواعد جوهرية من غير من وضعت تلك القواعد لمصلحته .

ويجب أن تكون المصلحة حقيقية ، ويستوى بعد ذلك أن تكون أدبية أو مالية .

كما يجب أن تقوم المصلحة وقت ثبوت الحق في الظمن وهو وقت صدور الحكم فيه وتستمر حتى وقت نظر الظمن والحكم فيه (٢) . فإذا طرأت ظروف بعد الظمن وقبل صدور حكم فيه وكان من شأن هذه الظروف نفي المصلحة في إلغاء الحكم تعين على محكمة النقض الحكم بعدم قبول الظمن والحكم في موضوعه . ذلك أن العبرة في قبول الظمن

(١) ونطبقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه إذا كان ما ينمى الطاعنان على الحكم في شأن ادانة المحكوم عليه الاول على الرغم من غيابه مردوداً بأن الاصل انه لا يقتل من اوجه الظمن على الحكم ما متصلاً منها بشخص الطاعن . ولما كان منى الطاعنين لا يتصل بشخصيهما ولا مصلحة لهما فيه بل هو يخص بالمحكوم عليه الاول وحده الذي لم يظمن عن الحكم فلا يقتل منهما ما يثيرانه في هذا الصدد . نقض ١٢ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٣٠ .

(٢) عكس ذلك الدكتور رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة : ج ٢ ص ١١ . نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام س ١٠ ، رقم ١٤٧ .

ليست بتبوث الحق فيه وقت مباشرته وإنما أيضا في قيام المصلحة في الإلقاء ، فإذا انتقلت تلك المصلحة وقت الحكم فلا مبرر للإلقاء (١) .

وتطبيقا لما سبق لا تكون هناك مصلحة حقيقية للطعن المقدم من المتهم في الحكم الصادر بالادانة إذا كان وجه الطعن هو الخطأ في تطبيق القانون لا يستفيد المتهم من تصحيحه لأن العقوبة المقررة بها تدخل في حدود العقوبة التي يجب الحكم بها وفقا للتطبيق السليم للقانون . وهذا ما يطلق عليه بنظرية العقوبة المبررة والتي سنعرض لها عند دراسة الحكم في النقض .

وعلى هذا الأساس قضى بأن حكم ظرف التردد في تشديد العقوبة هو كحكم ظرف سبق الإصرار ولذلك فإن إثبات توافر أحدهما يغني عن إثبات توافر الآخر ، ومن ثم فلا مصلحة للطاعن فيما يثيره عن خطأ الحكم في إثبات ظرف سبق الإصرار في حقه طالما أنه يسلم بتوافر التردد (٢) .

كذلك لا مصلحة للطاعن في آثاره توافر أركان الجناية التي حوكم بها طالما أن العقوبة المقررة بها مقرررة للجنحة التي يسلم بقيامها في حقه (٣) . وإذا كان الحكم قد طبق حكم القانون بالنسبة للجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة وقضى بعقوبة تدخل في نطاق العقوبة المقررة لأحدى هذه الجرائم فلا مصلحة للطاعن في النemy على الحكم بالنسبة

(١) قارن نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ . مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ، رقم ٧٣٣ ، نقض ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢١٤ حيث قضت المحكمة بعدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة في اشكالات وقف التنفيذ بضرورة الحكم موضوع النزاع نهائيا .

وانظر محكمة عليا ٤ مايو ١٩٥٥ . مجموعة القواعد ج ١ ، ٣٤٤ ، رقم ٦١ وفيه قررت بأنه إذا قضى ببراءة المتهم فطعنات النيابة في هذا الحكم لخطأ في تطبيق القانون ، رغم صدور تشريع لاحق يبيع الفعل ويضع العقاب فإن المصلحة في الطعن تكون منعدمة ويتعين رفض الطعن طالما أن الحكم صدر صحيحا في منطوقه .

(٢) نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٤ .

(٣) نقض ١٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٥ .

لجريمة أخرى من الجرائم المسندة اليه . فإذا كان الحكم قد وقع على الطاعن المنقوبة المقررة لجريمة احرز المخدر بقصد الاتجار باعتبارها الجريمة الأشد فلا مصلحة للطاعن في اثارة قصور الحكم فيما يتعلق بتبريمتي الامانة والتعدي المرتبطان بجريمة الاحراز ارتباطا لا يقبل التجزئة (١) . كذلك لا مصلحة للمتهم في الطعن المستند الى أن الحكم لم يستظهر في حقه أركان جريمة الاختلاس من موظف عام المستند اليه (٢) .

٣ - النيابة العامة وشرط المصلحة :

ان شرط المصلحة في الطعن يجب أن يتوافر بالنسبة لجميع الخصوم بما فيهم النيابة العامة . غير أن هذا الشرط بالنسبة للنيابة العامة يختلف مضمونه عن باقي الخصوم وذلك باعتبار أنها ليست لها مصلحة خاصة وانما تستهدف في جميع تصرفاتها المصلحة العامة في التطبيق السليم للقانون .

ونظرا للوضع الخاص بالنيابة العامة فان شرط المصلحة يعتبر متوافرا متى كان الطعن بالنقض من شأنه أن يحقق المصلحة العامة المتمثلة في التطبيق السليم للقانون ، ولذلك فان الطعن بالنقض يكون مقبولا ، أولا : اذا كان فيه مصلحة للاتهام واقتضاء حق الدولة في العقاب . وهنا تكون المصلحة خاصة بالنيابة العامة بوصفها سلطة اتهام والأمانة على الدعويين العمومية باعتبارها وسيلة الدولة لاقتضاء حقها في العقاب ، ثانيا : اذا كان الطعن يحقق مصلحة للمتهم . وهنا نجد أن المصلحة العامة في تحقيق العدالة بتطبيق القانون تطبيقا سليما هي التي تشكل

(١) نقض مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٥٦ .

(٢) نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٢٨ .

ولا مصلحة للطاعن في اثارة خطأ الحكم في بيان تاريخ الواقعة مادام لم يتصل بحكم القانون لو انتفاء الدعوى الجنائية بغض المدة . نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠ .

شرط المصلحة في الطعن . فالنيابة هي خصم عادل ولذلك يجوز لها الطعن لمصلحة المتهم مادام في ذلك تحقيق للمدالة والتطبيق السليم للقانون (١) .

وإذا لم تكن هناك مصلحة خاصة بالاتهام أو مصلحة للمتهم فيكاد ينعقد الاجماع على أنه لا يجوز للنيابة العامة الطعن في الحكم بالنقض ولو كان لتصويب الاجراءات وصحة تطبيق القانون (٢) . غير أننا نرى خلاف ذلك . فإذا كان الفقه والقضاء يسلم بجواز الطعن المتقدم من النيابة العامة حتى لصالح المتهم فان ذلك لا يشكل المصلحة المباشرة في الطعن ، وانما تتمثل تلك المصلحة في المحافظة على صحة الاجراءات والضمانات التي فرضها القانون بغية تحقيق عدالة جنائية سليمة .

(١) انظر نقض ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ رقم

١٧٢ .

(٢) فقد قضت المحكمة العليا بان المشرع لم يجز الطعن في الاحكام لمصلحة القانون فقط دون الخصوم ، فاذا قدم المتهمون للمحاكمة بتهمة القتل العمد وحكمت بادانتهم ولم تتعرض المحكمة الى الاشياء التي استعملت في الجريمة وتحكم بتلافئها أو مصادرتها لسبب أو لآخر وطعن الطاعنون على الحكم لهذا السبب فان طعنهم هذا لا يقبل لعدم تحقق مصلحة منه لاحد الخصوم . محكمة عليا ١٧ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة ج ١ ، ٣٤٥ ، رقم ٦٣ . وقضت محكمة النقض بأنه لا يجوز للنيابة العامة ان تطعن في الاحكام لمصلحة القانون لانه عندئذ تكون مصلحتها وطعنها تبعا لذلك — مسألة نظرية صرف لا يؤبه لها : ومن ثم فانه لا مصلحة لها كسلطة اتهام أو للمحكوم عليه من الطعن على الحكم لقضائه بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا ودون القضاء بعدم قبولها طالما انه لا جدوى منه مادام كل من الحكيم فيما يتعلق بالفصل في شكل المعارضة بقبولها أو بعدم قبولها في خصوصية الدعوى ، يلتقيان في النتيجة حسب عقيدة المحكمة بالقضاء في الموضوع بادانة المتهم ، قضاء لا مطن عليه منه أو من النيابة العامة . نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٦٨ ، سابق الإشارة اليه . ونقض ٢٤ ابريل ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٣٢ ، رقم ٢٦٤ .

ولذلك فإن النيابة العامة هي خصم يتمتع بمركز قانوني خاص يميز له
الظمن لتصحيح الإجراءات والأخطاء التي وقع فيها الحكم منافيا
لما يفرضه القانون حتى ولو استفاد من هذا الظمن المتهم أو باقى الخصوم .
ذلك أن هذه الفائدة التي يحصل عليها المتهم من الظمن ليست هي الغاية
من الظمن وإنما تتمثل هذه المصلحة في التطبيق السليم للقانون (١) .
ولذلك غاننا نرى أن المصلحة تتحقق أيضا بالنسبة للنيابة العامة متى
كان الغرض من الظمن هو صحة تطبيق القانون ، خاصة وأن هذه الوظيفة
الرئيسية لمحكمة النقض تحققها عن طريق الظمون التي يتقدم بها الخصوم
وفي مقدمتهم النيابة العامة .

(١) ولعل هذا ما عنته المحكمة العليا في حكم قديم لها بأن قاعدة وجوب
توفر المصلحة في الظمن بالنقض لا تسرى على النيابة العامة لأن لها مركزا
خاصا فهي تمثل المصالح العامة وتسمى في تحقيق موجبات القانون ولذلك
يحق لها أن تظمن بالنقض في الاحكام — وإن لم يكن لها سلطة انهاء —
مصلحة خاصة حتى ولو صدر الحكم مطبقا لطلباتها . مجرد الوصول لتصحيح
الخطأ القانوني متى كان هذا الخطأ وانما في المنطوق . محكمة عليا
١٥ يونيو ١٩٥٥ ، مجموعة التواعد ج ١ ، ٣٤٤ ، رقم ٦٠ .

المبحث الثالث

اجراءات الطعن بالنقض

- ١ - أولا : التقرير بالطعن في الميعاد . ٢ - للحق في التقرير بالطعن . ٣ - ميعاد التقرير بالطعن . ٤ - امتداد الميعاد . ٥ - أثر التقرير في الميعاد . ٦ - ثانيا : ايداع الاسباب في الميعاد ، أثر الإيداع . ٧ - ثالثا : ايداع الكفالة . ٨ - وقت ايداع الكفالة والاثار المترتبة عليه . ٩ - الكفالة في حالة عسد الطاعنين وتمدد الاحكام . ١٠ - الحكم بمصادرة الكفالة . ١١ - عرض قضايا الاعداء ، طبيعته الاجرائية ، الاجراءات بالنسبة للنياية ، بالنسبة للمحكوم عليه .

يتم الطعن بالنقض عن طريق تقرير بالطعن في المواعيد التي نص عليها المشرع لذلك مع تقديم كفالة في الأحوال المنصوص عليها وأخيرا بايداع أسباب الطعن في الميعاد ، وستناول هذه الاجراءات الثلاث في البنود التالية :

١ - أولا : التقرير بالطعن في الميعاد :

التقرير بالطعن :

يحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم وإذا كان المحكوم محبوسا فيجوز أن يكون التقرير لدى ضابط السجن^(١) .
والتقرير هو الوسيلة الوحيدة للطعن ولا يخفى عنه أى اجراء آخر^(٢) .

(١) نقض ٢٦ لكوير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١٠٩٦ ، رقم ٤ .
ويكون التقرير صحيحا حتى ولو لم يحرر على النموذج المخصص لذلك ،
اذ يكفى اثباته كتابة والتوقيع عليه من المحكوم عليه . نقض ٣ أبريل ١٩٦٧ ،
مجموعة الاحكام م ١٨ ، رقم ٩٨ .

(٢) ولذلك فان ارسال اشارة تفرافية الى رئيس النيابة يقول فيها
أن يطعن بطريق : للنقض والحكم الصادر عليه لا يعتبر تقريرا بالنقض . نقض
٢٦ أبريل ١٩٤٨ . مجموعة القواعد ج٢ ، ١٠٩٧ ، رقم ٧ . ولا يشفع في ذلك
كون الطاعن مجندا في الجيش ولن احدا من رؤسائه بالجهة التي كان بها
لم يقبل منه التقرير مادام هو حين ترك الجهة وجاء الى القاهرة لم يعمل
هذا التقرير نور حضوره ، ولا بالسجن ولا بظم الكتاب ، ولو بعد انتفاء
الميعاد محسوبا من يوم الحكم . نقض ٢٩ يناير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد
ج٢ ، ١٠٩٧ ، رقم ٦ .

(م ٢٢ - الاجراءات الجنائية ج٢)

وهو اجراء جوهرى باعتبار أنه هو مناسط اتصال محكمة النقض
بالطن (١) .

ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن توافر عذر قهرى يحول دون
امكان التقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو أمام ضابط
السجن ، فان التقرير يكون مقبولا شكلا اذا ما أبدى المحكوم عليه رغبته
فى الطعن بوسيلة أخرى كإشارة تليفرافية من وحدة الجيش التابع لها
المحكوم عليه (٢) ، هذا مع ملاحظة أن العذر القهرى يمكن انتاج أثره
فى امتداد الميعاد المقرر للتقرير بالطعن . الا أنه هناك من الأعداء القهرية
التي قد تمتد فترة طويلة ولذلك يكون من الأوفق قبول التقرير بالطعن
بأية وسيلة أخرى تحقق الغرض من هذا الاجراء الجوهرى .

٢ - الحق فى التقرير بالطعن :

ان حق التقرير بالطعن هو من الحقوق الشخصية التى يجب أن
يباشرها صاحب الحق فيه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه (٣) . ولذلك فان
تدخل المحامين لا يكون الا بناء على إرادتهم فى الطعن ورغبتهم فى السير
فيه (٤) . فاذا كان محامى المحكوم عليه هو الذى قام بالتقرير دون أن
يبدى هذا الأخير رغبته فلا يبنى عن ذلك رضا المحكوم عليه اللاحق
بعد الميعاد ، ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلا (٥) . وعليه فقد

(١) انظر نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٣ ،
٢٥ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٦٩ ، ٢٦ مارس ١٩٦٨ ،
مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧٢ .

(٢) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٦ ، مجموعة الاحكام س ١٧ ، رقم ١٩٦ ،
١٤ مارس ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٩٧ ، رقم ١١ حيث قضت
المحكمة بأن إبداء الطاعن وهو عسكري بالجيش رغبته فى الطعن كتابة باتقار
منه موقع عليه من قائد الكتبية وقدم الاسباب بواسطة محاميه فى الميعاد
وكانت إدارة الجيش لم تبعث السجن الطاعن الى قلم كتاب المحكمة ليقرر
بالطعن نفيه يكون فى حالة عذر قهرى .

(٣) انظر نقض ١٨ أبريل ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٠٨ .
مع ملاحظة أن ولي الناصر هو وكيل جبرى عنه وبالتالي له أن يرفع بهذه
الصفة للطعن بطريق النقض . نقض ٤ فبراير ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد
ج ٢ ، ١١١٢ ، رقم ١١٣ .

(٤) نقض ٢ أبريل ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٩٢ .

قضى بأنه ما دام الطاعن لم يظهر رغبته شخصيا في الطعن في الحكم الصادر عليه الا بعد فوات الميعاد القانوني، فإنه لا يجدى فيه ارسال محاميه برقية الى مدير وحدته المسجون بها في الجيش يطلب فيها التصريح للطاعن بالتقرير بالنقض في الحكم الصادر ضده (١) .

غير أن التقرير يمكن أن يباشر بمعرفة المحكوم عليه أو بمعرفة وكيل عنه ، الا أنه يشترط في التوكيل النص صراحة على اماكن الطعن بطريق النقض . فلا يكفي التوكيل برفع القضايا ومباشرة الطعون في الأحكام عموما ، بل يلزم النص على طريق الطعن بالنقض (٢) .

ويلاحظ أن المحامي الذي يباشر التقرير لا يلزم أن يكون مقبولا للمرافعة أمام محكمة النقض أما في ايداع الأسباب فسوف نرى أنها لا بد من توقيعها من محام مقبول للمرافعة أمام النقض .

وبالنسبة للنياحة العامة يمكن التقرير بالطعن من أى عضو نيابة (٣) . أما أسباب النقض فلا بد من توقيعها من عضو لا تقل درجته عن رئيس نيابة .

(١) انظر نقض ٣ ابريل ١٩٦٧ م سبق الإشارة اليه ، نقض ٢٢ مايو ١٩٥١ ، ٢٢ يونيو ١٩٥٢ ، ٣ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١١٥ ، رقم ١٣٠ ، ١٣٢ ، ١٣٣ .

(٢) نقض ٨ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٣ .

(٣) نقض ٣ ابريل ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٩٢ ، نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٣١ وقد قضى بأنه لا عبرة بتقرير الطعن الذي يحرره مأمور السجن بناء على مكالمة تليفونية جرت بينه وبين محام قال أنه وكيل المحكوم عليه نقض ٢٢ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١١٥ ، رقم ١٣٢ . ولا عبرة بالتوكيل العام الذي يصدره المحامي الموكل في الطعن لكتابة ليقرر بالطعن نقض ١٨ نوفمبر ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١١٥ ، رقم ١٣١ ، نقض ٢٨ مارس ١٩٦١ ، مجموعة الاحكام س ١٢ ، ٧٢ .

(٤) لما حيث ينص القانون على اختصاص ذاتي للنائب العام أو المحامي العام بالطعن في بعض الاحكام أو القرارات ، فلا يجوز أن يباشر التقرير من غير النائب العام أو المحامي العام الا بتفويض خاص . انظر في ذلك محكمة عليا ٦ يناير ١٩٧٠ ، مجلة المحكمة العليا س ٦ ، ص ١٠١ ، نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٤٦ ، ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٩٨ .

ويجب توقيع التقرير من الطاعن أو وكيله . ويجوز لوكيله أن ينيب عنه غيره ما لم يكن ممنوعا من الانابة صراحة . غير أن الوكيل لا يجوز له أن ينيب من غير المحامين الا اذا كان مصرحا بذلك . فاذا لم يكن مصرحا له فلا يجوز مثلا للمحامى انابة كاتبه للتقرير بالنقض (١) .

ويلاحظ أنه حيث يوكل المحكوم عليه غيره في التقرير فلا يلزم أن يكون الوكيل المباشر للتقرير بالظن محاميا . ويلزم بطبيعة الحال أن يكون التوكيل ثابت التاريخ ولا يحمل تاريخا لاحقا للتقرير الذى تم في الميعاد .

٢ - ميعاد التقرير بالظن :

نص المشرع في المادة ٣٤ على أن يكون التقرير بالظن في خلال أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى (٢) . أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة ، أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة (٣) .

ويلاحظ أن الظن بطريق النقض بالنسبة لجميع الخصوم يبدأ ميعاده من تاريخ صدور الحكم نهائيا بالنسبة لهم جميعا . فاذا كان الحكم نهائيا بالنسبة لبعضهم وقابل للظن فيه بالاستئناف أو بالمعارضة بالنسبة للبعض الآخر فلا يبدأ الا من تاريخ الفصل في الظن بالاستئناف أو المعارضة . واذا كان الحكم المظنون فيه قد صدر غيابيا بالنسبة للمتهم الا أنه لم يمسء الى مركز المتهم وبالتالي فلن تقبل معارضته فيه ، فان النيابة العامة يبدأ ميعاد الظن بالنسبة لها من تاريخ صدور الحكم

(١) راجع الاحكام المشار اليها في هامش (٤) ص ٥٠٠ .

(٢) انظر نقض ١٢ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام ص ١٨ ، رقم ٢٢٧ .
(٣) وهذا على افتراض علم الطاعن بالحكم من يوم صدوره . وفي حالة المتبع القهرى لا يبدأ الميعاد الا من يوم العلم الرسمى مادام أن المعز مد حال دون علمه . والعلم الرسمى لها أن يكون بالاعلان الصحيح وأما بالتنفيذ . وعليه فان حضور الطاعن بالجلسة التى حددت لنظر الاشكال الزنوع منه عن الحكم المذكور يفيد علمه الرسمى بالحكم منذ ذلك التاريخ . انظر نقض ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام ص ١٩ ، رقم ٢١٣ . وانظر في انعدام اثر الاعلان الباطل نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٠٢ ، رقم ٤٤ .

الغيايى . ومثال ذلك الحكم الاستثنائى الصادر غياييا ببراءة المتهم أو بعدم جواز استئناف النيابة العامة (١) . ولا كانت الأحكام الحضورية الاعترافية يجوز الطعن فيها بالمعارضة فلا يجوز للنسبة العامة الطعن بالنقض الا بعد فوات ميعاد المعارضة بالنسبة للمحكوم عليه .

وإذا كان الحكم صادرا بالنسبة لمتهمين متعددين منسوبيا اليهم تهمة واحدة ، فلا يجوز الطعن بالنقض من المتهمين الذين يعتبر الحكم نهائيا في حقهم طالما أن الطعن بالطرق العادية مازال مفتوحا بالنسبة لبعضهم . أما إذا تعددت التهم المنسوبة اليهم ولم يكن هناك ارتباط لا يقبل التجزئة فيكون ميعاد الطعن بالنسبة للمتهمين الذين صدر الحكم حضوريا في مواجهتهم هو من تاريخ النطق به ، أما بالنسبة للباقيين فيكون من تاريخ الحكم من موضوع المعارضة أو باعتبارها كأن لم تكن (٢) .

ويلاحظ بالنسبة للطعن . في الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . انه قد ينصب التقرير بالنقض عليه وجده أو عليه وعلى الحكم الغيايى ، وذلك على التفصيل السابق بيانه في الاستئناف . فإذا كان تقرير الطعن قد تناول الحكمين فإنه يكون واردا على كلا الحكمين حسبما استقر قضاء النقض (٣) .

٤ - امتداد الميعاد :

يمتد ميعاد التقرير بالطعن بعد بدء سيرانه في حالتين :
(١) إنتظر نقض ١٩ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام من ١٩ ، رقم ٦٥ ، نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة التواعد ج ٢ ، ١١٠٠ ، رقم ٩٢٨ .
(٢) وإذا كانت التهم المقدم بها التهم للتحاكم أساسها كلها واقعة واحدة ، وكان الحكم الغيايى قد قضى في بعضها بالبراءة أو بعدم قبول الدعوى فإن الموعول عليه في ابتداء ميعاد الطعن بطريق النقض فيها يتعلق بالتهمة جميعا ، سواء بالنسبة للمتهم عما حكم عليه فيه أو بالنسبة للنسبة العامة قضى فيه بالبراءة أو بعدم القبول هو التاريخ الذى يصبح فيه الحكم الغيايى غير جائز المعارضة فيه من التهم ولو أن هذه المعارضة لا يتعدى اثرها التهم المحكوم بها بالادانة وذلك لما بين جميع التهم من الارتباط لوحدة الواقعة . إنتظر ٢٨ أبريل ١٩٤١ ، مجموعة المبادئ ج ٢ ، ١٠٩٩ .
(٣) نقض ١٠ فبراير ١٩٥٢ ، مجموعة التواعد ج ٢ ، ١٠٩٧ ، رقم ١٠ .

الأولى : إذا تأخر ايداع الحكم المطعون فيه عن ثلاثين يوما .
نص المشرع في المادة ٣٤ من قانون النقض على أنه إذا كان الحكم صادرا بالبراءة وخصل الطاعن على شهادة بعدم ايداع الحكم قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره يقبل الطعن وأسبابه خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه بايداع الحكم في قلم الكتاب . وتخصيص حكم البراءة بهذا النص له ما يبرره نظرا لأن هذا الحكم لا يبطل بعدم الايداع خلال الثلاثين يوما كما سبق بيان ذلك .

غير أن شرط امتداد الميعاد على النحو السابق هو حصول صاحب الشأن على شهادة من قلم الكتاب بعدم ايداع الحكم في ميعاد الثلاثين يوما (١) .

وعلى الطاعن في هذه الحالة أن يعين في طلبه المقدم للحصول على الشهادة المذكورة محلا مختارا في البلدة الكائن في مركز المحكمة ليطعن فيه بايداع الحكم والا صح اعلانه في قلم الكتاب .

أما حكم الادانة فان مضى ثلاثون يوما دون ايداع الحكم في قلم الكتاب يبطله ، كما سبق وأن بينا في موضعه . ويعتبر هذا البطلان وجها مستقلا للطعن بالنقض وتحتسب العشرة أيام ابتداء من اليوم التالي لليوم الثلاثين من تاريخ صدور الحكم ، فاذا مضت المدة دون التقرير بالطعن فلا يقبل منه بعد ذلك حتى ولو لم يقم قلم الكتاب باخطاره .
وتفصيل ذلك هو أن صاحب الشأن ملتمزم بالحصول على شهادة سلبية تفيد عدم ايداع الحكم في خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . ولذلك فعليه أن يستعلم من قلم الكتاب في اليوم الثلاثين بايداع الحكم ، فلذا تبين له عدم الايداع حصل على الشهادة السلبية وأصبح ذلك وجها جديدا للطعن يبدأ منه ميعاد العشرة أيام . ولا يصح الاحتجاج بعدم الاعلان من قلم الكتاب ، لأن الاعلان بالايدياع لا قيمة له ، فاما أن يكون

(١) نقض ٢٤ فبراير ١٩٥٣ - ١٩ مايو ١٩٥٣ . مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٠٠ - ١١٠١ . رقم ٣٩ ، ٤٠ .

الحكم قد أودع فلصاحب الشأن الاطلاع عليه ، واما أن يكون لم يودع
فلصاحب الشأن الضمن لابطاله لانعدام أسبابه (١) .

الثانية : يمتد الميعاد بعد بدء سريانه اذا قام عذر قهري حال دون
التقرير في الميعاد (٢) . وقد ذهب بعض قضاء النقض الى أن امتداد
ميعاد التقرير يكون لليوم التالي لزوال المانع ، بينما ذهب البعض الآخر
الى أن الامتداد يكون لمدة عشرة أيام (٣) .

أثر التقرير في الميعاد :

يترتب على التقرير بالظمن في الميعاد اتصال محكمة النقض بالظمن (٤) .
أما تقديم الأسباب ودفع الكفالة فهذه من شروط قبول الظمن . ولذلك
لا يغنى عن التقرير تقديم الأسباب في الميعاد (٥) . ولا يلزم لاعتبار
الظمن مرفوعا لمحكمة النقض تكليف الطاعن بالحضور أمامها إذ أن مجرد
التقرير بالظمن تصبح به محكمة النقض متملة بالظمن اتصالا قانونيا
صحيحا متى قدم في ميعاده القانوني ويتمين على الطاعن أن يتابع طعنه
دون أن يلتزم قلم الكتاب أو النيابة العامة بإعلانه (٦) .

(١) نقض ٢٦ فبراير ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٠٠ ، رقم ٣١ ،
نقض ٣١ مارس ١٩٤١ ، ٣٠ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٠٠ ،
رقم ٣١ ، نقض ٣١ مارس ١٩٤١ ، ٣٠ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ،
١٠٩٩ ، رقم ٢٦ ، ٢٧ . وإذا أبدى الطاعن رغبته في التقرير بالظمن في الميعاد
القانوني الى ادارة السجن فاعمال تلك الادارة في تحريك تلك الرغبة وتقديمها
فان هذا يعتبر من الاساليب الخارجية عن ارادة الطاعن مما يتمين من قبول
الظمن شكلا . نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الحكم س ١٩ ، رقم ١٧٠ .
(٢) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض حديثا بأن ميعاد التقرير في
الغرض يمتد لليلة المقررة لحالة عدم الإيداع خلال ثلاثين يوما وهي عشرة أيام
وفقا للتشريع المصري .

انظر نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٦٦ .
ويلاحظ أن طلب الاعفاء من المصاريف القضائية لا يؤثر على الميعاد بالوقف
أو الامتداد . انظر نقض ٨ نوفمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٩٩ ،
رقم ٢٥ .

(٣) راجع الاحكام المشار اليها ص ٤٩٩ ج هـ (٤) .
(٤) نقض ٦ نوفمبر ١٩٤٤ ، ٤ مارس ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ٢ ،
١١٠٩ ، رقم ٨٧ ، ٨٨ .
(٥) نقض ٢٦ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٧٢ .

٦ - ثانيا : ايداع الأسباب في الميعاد :

ايداع الأسباب :

أوجبت المادة ٣٤ ايداع الأسباب التي بنى عليها الطعن من محامي الطاعن في الميعاد المقرر للتقرير بالنقض والا سقط الحق فيه .

والحكمة من اشتراط ايداع الأسباب هو أولا : التأكد من جدية الطعن وذلك ببيان الأوجه التي يستند اليها الطاعن في طعنه ، ثانيا : ان بها تتحدد الدعوى أمام محكمة النقض ، وهذا الاجراء جوهرى لا يفتنى عنه التقرير في الميعاد كما أن ايداع الأسباب لا يفتنى عن التقرير وإنما يعتبران وحدة إجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يفتنى عنه .

وإذا كان الطعن يعتبر مرفوعا بالتقرير به في الميعاد فإن ايداع الأسباب في الميعاد هو شرط لقبوله .

ولذلك يجب تقديم الأسباب في الميعاد المقرر للتقرير بالطعن وهو أربعين يوما من تاريخ التطق بالحكم الحضورى أو الصادر في الممارسة أو باعتبارها كأن لم تكن (١) .

(١) وبطبيعة الحال يستد هذا الميعاد إذا قلم لدى الطاعن عذر قهرى حال دون تقديم الأسباب في الميعاد . وقد جرى بعض قضاء النقض على أن الميعاد يستد لليوم التالى إلى الزوال المتع . انظر نقض ٢ يونيو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١١ ، رقم ١٠٥ ، نقض ٤ ديسمبر ١٩٤٤ ، ٢٢ ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١١ ، رقم ٨٩٩ ، ٩٠ . بينما قضت محكمة النقض حديثا بأنه إذ ثبت قيام العذر بعد العلم بالحكم وكان مقما من مباشرة الطعن فنى هذه الحالة لا يستد للميعاد بعد زوال المتع إلا لفترة أيام . نقض ١٩ يونيو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٦٦ . وهذه الفترة حددتها محكمة النقض قبلها على المدة المقررة في حالة الحصول على شهادة سليمة بعدم الإيداع في خلال ثمانية أيام مع عدم ايداع الحكم في خلال ثلاثين يوما والتي جرى قضاء النقض القديم على منحها للطاعن . لما بالنسبة للتشريع اللئى فنظرا لأن المشرع جعل امتداد الميعاد في حالة عدم ايداع الحكم في خلال ثمانية أيام هي لفترة اثنين وعشرين يوما ، فيجب قبلها على ذلك منع من قام لديه عذر حال دون تقديم أساليب الطعن في الميعاد مهلة الاثنين وعشرين يوما . وقارن نقض ٢ أبريل ١٩٣٩ ، ٧ ، ديسمبر ١٩٤٢ ، ٧ ، فبراير ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٠ ، رقم ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥ .

ويجب أن تكون الأسباب موقعا عليها من محامى الطاعن (١) . ويجب أن يكون محاميا مقبولا للمرافعة أمام محكمة النقض حتى ولو لم يقوم هو مباشرة التقرير بالطعن (٢) . ويلزم توقيع المحامى على الأسباب ولا يكفى توقيع الوكيل عنه . ويتربط على أغفال التوقيع أن تفقد الأسباب مقوماتها كورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومة والتي يلزم أن تكون مرقعا عليها ممن صدرت عنه باعتبار أن التوقيع هو السند الوحيد الذى يشهد بصورها عن صدرت عنه على الوجه المعتبر قانونا . ولا يجوز تكملة هذا البيان بدليل خارج عنها وغير مستمد منها . وعليه فيتميز على المحكمة أن تقضى فى هذه الحالة بعدم قبول الطعن شكلا حتى ولو كانت الورقة تحمل ما يشير صورها من الجهة الطاعنة الا أنها غير موقع عليها من محاميا (٣) .

والشهادة السلبية التى يعتد بها فى امتداد ميعاد التقرير وإبداء الأسباب هى الشهادة الدالة على عدم وجود الحكم بنظم الكتاب موقعا عليه وقت صدورها . ولذلك لا تعتبر شهادة سلبية تلك التى يبنحها قلم الكتاب ويثبت فيها تاريخ ابداء الحكم بعد الميعاد . ولذلك قضى بأن الشهادة الثابت بها أن الحكم ومحضر الجلسة وردا المحكمة فى اليوم السابق لتحريرها لا تنيد . فنظر نقض ٦ ديسمبر ١٩٢٨ ، ١٩ مارس ١٩٥١ ، ١٧ ديسمبر ١٩٥١ ، ١٩ مايو ١٩٥٢ ، ٢ نوفمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١١١ - ١١١٢ ، رقم ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٠ . ويلزم أن تكون الشهادة قد حصل عليها الطاعن بنفسه أو بواسطة وكيله . ولذلك قضى بأنه لا عبرة بالشهادة التى حصل عليها شخص لم يبين صفته . نقض ٤ يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١١٢ ، رقم ١١١٠ .

(١) ويلاحظ أن الإصدار المتعلقة بمحامى الطاعن لا تنيد فى امتداد ميعاد التقرير وإبداء الأسباب . انظر نقض ١٨ يناير ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٠٥ ، رقم ٦٦ .

(٢) وإذا كان الطاعن هو ذاته محاميا مقبولا للمرافعة أمام النقض فيكفى توقيعه . فنظر نقض ٨ فبراير ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ١٩ ، نقض ١٩ مارس ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ١٦ . ويجوز أن يكون التوقيع من محام واحد على سبيل أكثر من طاعن طالما لم تعارض مصالحها . ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن توقيع محام على تقرير الأسباب النطق بكل من التهم والدعى يكون مخالفاً لمادة لا تشكل من صحة تقرير الأحكام نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦٢ ، س ١٣ ، رقم ١٦ .

(٣) نقض ٣ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٢٨ .

وإذا كان الطعن مرفوعاً من النيابة العامة فيلزم أن تكون الأسباب موقفاً عليها من عضو نيابة لا تقل درجته عن رئيس نيابة . ولا يكفي وكيل أول النيابة حتى ولو كان قائماً بأعمال رئيس النيابة (١) .

ويجب إيداع الأسباب في قلم الكتاب الخاص بالمحكمة التي أصدرت الحكم المُنوّن فيه كما يجوز إيداعها مباشرة في قلم كتاب محكمة النقض (٢) ولا يلزم أن تقدم الأسباب شخصياً بل يجوز تقديمها بطريق البريد وفي هذه الحالة تكون العبرة في احتساب الميعاد هي بوصولها إلى قلم الكتاب المرسلة إليه في الميعاد المذكور . فإذا وصلت بعد الميعاد ولم يكن ذلك راجعاً لخطأ الطاعن فإن التأخير يعتبر راجعاً أمذر يمكن تمتد الميعاد بالنسبة له (٣) .

وإذا كان المحكوم عليه محبوساً فيجوز تقديم الأسباب إلى ضابط السجن . وإذا تأخر هذا الأخير في إرسالها إلى قلم الكتاب فإن العبرة هي بإيداع الأسباب لديه في الميعاد أما وصولها بعد الميعاد فيعتبر بسبب خارج عن إرادة الطاعن ومن ثم يقبل الطعن (٤) .

ومع ذلك إذا كان الطاعن لا تَنسب له في عدم توقيعه على تقرير الأسباب الذي قدم في الميعاد فيتمتع باعتباره أن تقرير الأسباب صحيح في ذاته شكلاً وأنه قدم في الميعاد . نقض ٢٣ يناير ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٩٨ ، رقم ١٣ . ونظر في عدم قبول الطعن شكلاً لعدم توقيع أسباب الطعن من الطاعن . نقض ٦ يناير ١٩٣٦ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٩٨ ، رقم ١٤ .

(١) انظر نقض ١١ يونيو ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٣ ، رقم ١٣٢ .
(٢) والعبرة في اعتبار الأسباب مقدمة في الميعاد هي بتسليمها فعلاً لقلم الكتاب . نقض ٧ يونيو ١٩٣٧ ، ٢٣ فبراير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٠٢ ، رقم ٥٠٠ .

(٣) ومثال ذلك إرسال الأسباب بالبريد لرئيس تسليمها من قلم الكتاب . نقض ٤ يونيو ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١١٠ ، رقم ٩١ . ولا يعتبر عذراً تطلّ المتهم بعدم استطاعته دخول المحكمة بسبب الإجراءات التي وضعتها البوليس . نقض ١١ أبريل ١٩٤٩ . مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١١١ ، رقم ١٠١ .

(٤) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٧٠ .

ويجب أن تكون الأسباب واضحة ومحددة ولا يكفى في بيان وجه الطعن الاحالة الى طعن آخر مقدم من متهم حوكم من قبل ولو عن ذات الدعوى ، لأن محكمة النقض وهى تفصل في طعن لا تصلح مطالبته بالبحث عن أسباب نقض مقدمة في طعن آخر (١) . وإذا كان الطاعن لم يفصح عن مضمون المستندات التى يقول أنه قدمها بالجلسة والتى يدعى بسرقتها ، حتى يتضح مدى أهميتها في الدعوى المطروحة وهل تجوز دفاعا جوهريا يتعين على المحكمة أن تعرض له وترد عليه ، فان مآثره في هذا الصدد لا يكون مقبولا (٢) .

آثار ايداع الاسباب :

يترتب على ايداع الاسباب في الميعاد صحة التقرير بالطعن . فاذا كان التقرير بالطعن هو الاجراء الذى تتمثل بواسطته محكمة النقض بالطعن ، فان شروط صحة هذا الاجراء أن يلحق بايداع الاسباب في الميعاد . ولذلك فان عدم ايداعها يسقط التقرير فاعليته في اتصال المحكمة بالطعن ويتمين عليها الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

٧ - ثالثا : ايداع الكفالة :

نصت المادة ٣٦ على أنه اذا لم يكن الطعن مرفوعا من النيابة العامة أو من المحكوم عليه بمعقوبة مقيدة للحرية ، وجب لقبوله أن يودع رافعه مبلغ خمسة وعشرين جنيها على سبيل الكفالة تخصص لوفاء الغرامة المنصوص عليها في هذه المادة . ولا يسرى ذلك على من يعفى من ايداع المبلغ المذكور بقرار من لجنة المساعدة القضائية . ولا يقبل قلم الكتاب التقرير بالطعن اذا لم يصحب بما يدل على هذا الايداع . وتمضى الدولة من هذا الايداع وكذلك من يعفون من الرسوم القضائية .

والحكمة من اشتراط الشرع لدفع الكفالة هو أنه في حالة عدم قبول الطعن أو رفضه أوجب الشرع على محكمة النقض الحكم على

(١) نقض ٢٠ أكتوبر ١٩٤٤ - مجموعة المبادئ ج ٢ - ١٠٩٨ - رقم ١٨ .

(٢) نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ - مجموعة الأحكام س ١٩ - رقم ٢٩ .

رافع الطمن بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيتها ، كما أجاز الحكم بهذه الغرامة أيضا على المحكوم عليه بمقوبة مقيدة للحرية وذلك فقط في مواد الجنح .

ويستفاد من النص المذكور أن ايداع الكفالة هو إجراء جوهرى لكى يقبل الطمن . فهو من شروط قبوله أمام المحكمة ، كما أنه أيضا إجراء لازم لقبول التقرير بالطمن من قلم الكتاب . فاذا قبل قلم الكتاب التقرير تعين على المحكمة الحكم بعدم قبول الطمن^(١) .

غير أن ايداع الكفالة كشرط لقبول الطمن قاصر فقط على الطعون المقدمة من المدعى والمسئول عن الحقوق المدنية ومن المتهم إذا لم يكن قد قضى عليه بمقوبة مقيدة للحرية^(٢) . ويلاحظ أن المتهم يعفى من ايداع الكفالة طالما أن المقوبة المقضى عليه بها هي مقيدة للحرية حتى ولو كان المشرع قد أجاز للمحكمة الحكم عليه بالغرامة المقررة لحالة الرقض أو عدم قبول الطمن .

أما النيابة العامة والمحكوم عليه بمقوبة مقيدة للحرية فلا يشترط بالنسبة لهما لقبول الطمن أى إجراء آخر بخلاف التقرير به . وايداع أسنابه في الميعاد .

ويلتزم قلم الكتاب بعدم قبول التقرير بالطمن الا بتقديم الشهادة الدالة على الدفع أو قرار من لجنة المساعدة القضائية تفيد الاعفاء .

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأن عدم ايداع الكفالة أو التقدم بقرار من لجنة المساعدة القضائية تفيد الاعفاء منها يترتب عليه عدم قبول الطمن . نقض ٢ فبراير ١٩٥٨ ، مجموعة الأحكام س ٩ ، رقم ٢٧ ، ومع ذلك يجوز للطامن الذى قرر بالطمن دون ايداع الكفالة لخطأ قلم الكتاب ، دفع الكفالة قبل نظر الطمن وفى هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تقضى بعدم قبول الطمن لأن العبرة هي بتوافر الشروط الشكلية قبل نظر الطمن . فضلا عن أن التقرير هو الإجراء الذى به تتصل محكمة النقض بالطمن . انظر أيضا الدكتور أحمد نجى سرور ، ص ٩٨٧ .

(٢) تنظر فى عدم قبول الطمن المتقدم من المتهم المحكوم عليه بغرامة لعدم ايداع الكفالة أو تقديم قرار الاعفاء من لجنة المساعدة القضائية ٣ يونيو ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ٨ ، رقم ١٥٨ ، نقض ٢٢ مارس ١٩٥٢ ، مجموعة التواعد ج ٢ ، ١٣٧٩ ، رقم ٦٨٨ .

ويعتبر قرار لجنة المساعدة القضائية بالإعفاء في حكم الإيداع من حيث
انتاج الأثر القانوني لهذا الإجراء (١) .

والمشرع في المادة ٣٦ قد اعتبر دفع الكفالة إجراء جوهريا من إجراءات
الطن على خلاف ما هو مقرر بشأن الالتزامات المالية الناشئة عن مباشرة
الإجراءات .

٨ - وقت الإيداع والاثار المترتبة عليه :

الأصل أن ايداع الكفالة يجب أن يتم في خلال المدة المقررة للتقرير
بالطن وقبل مباشرة هذا الإجراء الأخير . الا أن عدم الإيداع الذي
يرتب جزاء اجرائيا متمثلا في الحكم بعدم قبول الطمن بالنقض هو عدم
الدفع قبل نظر الطمن . أما عدم قبول التقرير من قلم الكتاب فهو إجراء
اداري ليس له علاقة بالحكم بعدم قبول الطمن الا من حيث تفويت
الميعاد المقرر للتقرير بالطمن . ومعنى ذلك أنه اذا قبل قلم الكتاب التقرير
والأسباب في الميعاد دون أن يرفق بهما ما يدل على دفع الكفالة كان
للتقرير وللأسباب أثرهما من حيث اتصال المحكمة بالطمن ، الا أنه
يتعين عليهما الحكم بعدم قبول الطمن شكلا بسبب عدم ايداع الكفالة .
ولذلك اذا تم الدفع قبل نظر الطمن انتج هذا الإجراء أثره من حيث قبول
الطن . ويحدث هذا ليس فقط في الفرض الذي يقبل فيه قلم الكتاب
التقرير والاسباب بدون الشهادة الدالة على الدفع ، بل وأيضا في الفروض
الأخرى التي يتقدم بها الطاعن بشهادة دالة على فقرة الا أن لجنة

(١) مع ملاحظة أن مجرد التقدم بالطلب لا يجدي في قبول التقرير ،
كما لا يفيد في وقف سريان الميعاد . وجدير بالذكر أن محكمة النقض في حكم
قديم لها قضت بأن العريضة التي يتقدم بها الراغب في الطعن الى لجنة
المساعدة القضائية اذا كانت تتضمن الاسباب التي يستند اليها في الطعن
على الحكم يتعين اعتبارها تقريرا بالطمن ويبقى لاسبابه متى قدمت في الميعاد
المقرر للطمن . نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٩٦ ،
رقم ١ . ولكن سرعان ما تبينت المحكمة خطأ ما حكمت به فقضت بأن التقرير
بالنقض يجب أن يتم بالشكل القانوني ولا يخفى عنه أي إجراء آخر .
نقض ٨ نوفمبر ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١٠٩٦ ، رقم ٢ .

المساعدة القضائية ترفض أعفائه من الكفالة فهذا يلزم دفع الكفالة قبل نظر الطعن تفاديا للجزاء الاجرائي المتمثل في عدم قبول الطعن .

٩ - الكفالة في حالة تعدد الطاعنين وتعدد الاحكام :

اذا تعدد الطاعنون فيجب أن يدفع كل منهم الكفالة على حدة . ذلك أن الكفالة مرتبطة بالتقرير بالطعن . ومع ذلك فاذا اتحدت المصلحة في الطعن وكان التقرير بالطعن قد قدم من عدة خصوم في دعوى واحدة فنكون بمعدد طعن واحد ومن ثم فلا يقبل منهم الا كفالة واحدة (١) . وكذلك الحال اذا تعددت الاحكام المطعون فيها من الطاعن وكانت جميعها صادرة في دعوى واحدة ومرتبطة ببعضها برابطة واحدة فلا يلزم الطاعن الا بدفع كفالة واحدة .

١٠ - الحكم بمصادرة الكفالة :

يجب على المحكمة أن تقضى وجوبيا بمصادرة الكفالة في حدود النرامة المقررة بها في الاحوال الآتية :

١ - اذا قضى في الطعن بعدم قبوله أو برفضه سواء لأسباب تتعلق بالشكل أو بالموضوع .

٢ - اذا قضى بعدم جواز الطعن أو بسقوطه لعدم تقدم المحكوم عليه للتنفيذ قبل نظر الطعن .

أما اذا كان الطاعن قد تنازل عن طعنه قبل الحكم فيه بعدم القبول أو بعدم جوازه أو رفضه أو سقوطه فيجب رد الكفالة حتى ولو كان الظاهر من الاوراق هو أن الطعن سوف يقضى فيه بعدم القبول (٢) .

(١) انظر نقض ٦ نوفمبر ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام س ١١ ، رقم ١٥٧ .
نقض ١٩ مارس ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ١١٧٩ ، رقم ٦٦١ .
(٢) نقض ٦ فبراير ١٩٣٣ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٩ ، رقم ٦٦٠ .

١١ - عرض قضايا الاعدام :

طبيعته الاجرائية :

ان الاجراءات السابقة بيانها لا تطبق الا على الطعون بالنقض بالمعنى الاجرائى الدقيق . أما الأحكام الحضرية الصادرة بالاعدام فقد أوجب المشرع عرضها على محكمة النقض وخطب بهذا الإيجاب النيابة العامة ومحامى المتهم الذى تولى الدفاع عنه سواء بطريق التوكيل أو التعيين .

فمن ناحية النيابة العامة : نصت المادة ٤٦ على أنه اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام وجب عرض القضية على محكمة النقض فى مدى ثلاثين يوما من تاريخ الحكم مشفوعة بمذكرة برأيها فى القضية (١) . ويكون للمحكمة أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم اذا توافرت شروط ذلك أو تحكم بنقض الحكم والاعادة بالتطبيق للمادة ٣٩ فقرة ثانية وثالثة .

ومن هذا يبين أن اجراءات عرض القضية على محكمة النقض وأن تشابهت مع اجراءات الطعن بالنقض الا أن هناك خلافاً جوهرياً . وهذه الخلافات تظهر فى الجوانب الآتية :

(١) وتتصل محكمة النقض بالدعوى بمجرد عرضها عليها وتتصل فيها سواء قدمت النيابة مذكرة برأيها أم لم تقدم وسواء قدمت المذكرة قبل نوات الميعاد المحدد أو بعده وذلك ذراء لشبهة بين حق النيابة وواجبها . وتجاوز الميعاد المنصوص عليه لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة وواجبها . وتجاوز الميعاد المنصوص عليه لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة لان الشارع اراد مجرد وضع قاعدة تنظيمية . نقض ٢٦ لبريل ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام من ١١ ، رقم ٧٤ ، نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٦٢ من ١٩ ، رقم ٨٩ .

١ - أن الطمن بالنقض هو حق النيابة العامة تمارسه إذا كان هناك مقتض ، على حين أن عرض القضية في حلة للحكم بلاعذار هو واجب تلتزم به النيابة العامة حتى ولو لم يكن هناك وجه للنقض .

٢ - أن الاخلال بمواعيد الطمن بالنقض يترتب عليها جزاء إجرائيا وهو للحكم بعدم قبول للطمن شكلا ، في حين أن الاخلال بمواعيد العرض لا يترتب عليها أى جزاء إجرائى .

٣ - أنه في حالة الطمن ، القاعدة أن المحكمة تلتزم بالأسباب المقدمة للطمن في حين أنه بالنسبة للعرض فالمحكمة لا تتقيد على الإطلاق بمذكرة النيابة العامة ولها أن تقضى خلاف ما انتهت اليه النيابة وتبطل للحكم لمصلحة المتهم حتى توافر وجه من أوجه الطمن بالنقض (١) .

(١) قض ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٩٨ .

الفصل الثاني

في أسباب الطعن بالنقض

- ١ - تمهيد . ٢ - حصر أسباب الطعن . ٣ - استبعاد الأسباب الموضوعية . ٤ - التمييز بين الأسباب الموضوعية والأسباب القانونية . ٥ - التفرقة بين الخطأ في القانون وبين البطلان . ٦ - أوجه النقض المنصوص عليها . ٧ - ثانياً : البطلان ، أولاً : الخطأ في القانون . صوره . ٧ - ثانياً : البطلان ، مضمون وجه البطلان . ٨ - أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والنسبي .

١ - تمهيد :

إن الطعن بطريق النقض هو طريق غير عادي نظراً لأن المشرع حدد الأوجه أو الأسباب التي يمكن الطعن فيها في الحكم بطريق النقض . وقد حدد المشرع هذه الأسباب في المادة ٣٠ مراعيًا في ذلك وظيفة محكمة النقض باعتبارها الهيئة القضائية العليا التي تختص بمراعاة التطبيق السليم للقانون وتأويل النصوص وتفسيرها ، بغية توحيد الحلول القانونية بالنسبة للوقائع التي تعرض على القضاء وتغاديا لما في أحكام القضاء من أخطاء في حدود احترام مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته والحكم بما يراه .

ومن أجل ذلك استلزم المشرع أن يبنى الطعن بالنقض على إحدى الأوجه القانونية التي نص عليها وجعل جزاء مخالفة ذلك هو عدم قبول الطعن . ولعل هذا هو الذي حداً بالمشرع إلى اشتراط ايداع الأسباب في الميعاد المقرر للتقرير بالطعن حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة قانونية الطعن ومدى جدية الأسباب المستند إليها .

٢ - حصر أسباب الطعن :

حصر المشرع أسباب الطعن بالنقض كما يبين من نص المادة ٣٠ في الأحوال الآتية :

أولاً : إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله .

ثانياً : إذا وقع في الحكم بطلان ، أو إذا وقع في الإجراءات بطلان اثر في الحكم .

وقد وضع المشرع قاعدة عامة بالنسبة للإجراءات مؤداها هو أن الأصل اعتبار الإجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات أهملت أو خولفت ، وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم فإذا ذكر في أحدهما أنها اتبعت ، فلا يجوز اثبات عدم اتباعها إلا بطريق الطعن بالتروير (م ٣٠) .

ويستفاد من الأسباب التي أوردها المشرع للطعن بطريق النقض أنها تدور فقط حول الأسباب القانونية المتمثلة أما في مخالفة النصوص الموضوعية الواردة بقانون العقوبات من حيث تطبيقها أو تأويلها وأما في مخالفة النصوص الاجرائية المتعلقة بنظر الدعوى والحكم فيها . وإذا كانت أوجه النقض يجمعها مخالفة القانون سواء الموضوعي أو الاجرائي فإنه ينبغي التفرقة بين كلا الوجهين من أوجه النقض وذلك لاختلاف الآثار المترتبة على كل منهما سيمين بعد قليل .

٣ - استبعاد الأساس الموضوعية :

إن أسباب النقض يجب أن تبني إما على الخطأ في القانون وإما على بطلان الحكم أو بطلان الإجراءات المؤثرة في الحكم . ومعنى ذلك أن أسباب الطعن يجب أن تكون قانونية لا تعلق بالوقائع من حيث ثبوتها

من عدمه . فرقابة المحكمة النقض لا تجزئ على الدليل الذي اطمان اليه قاضي الموضوع ، اذ أن هذا من اطلاقات محكمة الموضوع ، وانما تراقب فقط التطبيق السليم للقانون . وعلى ذلك فلا يقبل الطعن المبني في أسبابه على مطلب تخفيض العقوبة والاسترحام طالما ليس هنا أى نص على الحكم من ناحية الخطأ في تطبيقه للقانون أو بطلان الاجراءات (١) . كذلك لا تقبل الأسباب المقامة على أساس البراءة من التهمة باعتبار أن ذلك يعتبر جسدا موضوعيا يخرج عن اختصاص محكمة النقض (٢) . وإذا كانت الأسباب قد اقيمت على منقشة محكمة الموضوع في الدليل فهذه مناقشة موضوعية تحسول دون قبول الأسباب المقامة عليها (٣) . وكذلك الحال بالنسبة للأسباب المقامة على تجريج اقوال الشهود أو المجادلة في ثبوت الاتهام . وبعبارة أخرى يعتبر السبب موضوعيا كلما تعلق بواقعة من حيث ثبوتها وليس من ناحية تكييفها القانوني أو تقدير الآثار المترتبة عليها (٤) .

(١) محكمة عليا ٨ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٤١ ، رقم ٤٨ .

(٢) محكمة عليا ٢٥ يناير ١٩٥٦ . مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٤١ ، رقم ٤٩ .

(٣) نقض ١٦ أكتوبر ١٩٥٠ ، ٢٢ أكتوبر ١٩٥٠ ، ٢٧ نوفمبر ١٩٥٠ . مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٥٢ ، رقم ٤٧٢ ، ٤٧٦ .

(٤) وتليسا على ذلك يعتبر من الأسباب الموضوعية استظهار المحكمة أن ذكر اسم غير اسم المتهم في بلاغ الصلابة إنما كان بسبب خطأ مادي وقع فيه المبلغ ، نقض ١٩ مارس ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٥٢ ، رقم ٤٧٧ ، تقدير كناية العذر يستند اليه المستغف في عدم رفع الاستئناف في الميعاد . نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٥٤ ، رقم ٤٨١ ، تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو لتجاوزها نقض ١٧ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٥٥ ، رقم ٤٩٢ ، استخلاص المحكمة أن المتهم ليس هو المقصود بالأذن الصادر من النيابة بالتفتيش نقض ٧ مايو ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١١٥ ، رقم ٤٩٧ ، والإدعاء بحصول تزوير في أمر التفتيش نقض أول أبريل ١٩٥٤ ، الإشارة السابقة ، رقم ٤٩٨ ، إدعاء المتهم بأن الضابط الذي أجرى تفتيش منزله بناء على إذن من النيابة لم يكن يعلم بهذا الآن وقت إجراء التفتيش نقض ١٥ مايو ١٩٣٩ ، الموضوع السابق ، رقم ٤٧٦ ، تقدير حالة المتهم وقت ارتكابه الجريمة ومبلغ مسؤوليته عنها نقض أول أبريل ١٩٣٥ ، الموضوع السابق ، ١١٥٤ ، رقم ٤٨٩ ، ارتباط

٤ - التمييز بين الأسباب الموضوعية والأسباب القانونية :

ان الأسباب الموضوعية التي لا يجوز أن يبنى عليها الطعن هي تلك المتعلقة بخيرية القاضي في تكوين عقيدته من حيث ثبوت التهمة أو عدم ثبوتها وتقييمه للإدلة المسافة في الدعوى . ومع ذلك فإن هناك من القواعد القانونية ما يجب على المحكمة مراعاتها في استخلاص الأدلة ومباشرتها لإجراءات التحقيق النهائي . كما أن هناك من القيود ما يرد على خيرية القاضي تكوين عقيدته . مولد ذلك فإن هذا الوجه القانوني هو الذي يمكن أن يبنى عليه للطعن بالنقض (١) . غير أن محكمة النقض في بحثها للأسباب المقام عليها الطعن لا يمكنها أن تتجنب دائما التعرض للموضوع لأعمال سلطتها في التكيف ومراقبة التطبيق السليم للقانون ، سواء أكان وجه الطعن هو الخطأ في القانون أو كان هو بطلان الحكم أو بطلان إجراء . أثر في الحكم . ومن هنا يتعين وضع الجيد الفاصل بين الأسباب الموضوعية التي يجب استبعادها والأسباب القانونية التي يلزم الفصل فيها التعرض للموضوع في حدود ما انتهت إليه محكمة الموضوع في حكمها من حيث الثبوت المادي .

جريمة بخري ، نقض أول مارس ١٩٣٧ ، الإشارة السابقة ، رقم ٤٨٨ ، إمكان وقوع الجريمة في الوقت المقتول بوقوعها فيه أو عدم إمكان ذلك وتحديد تاريخ وقوعها نقض ٢ ديسمبر ١٩٣٥ ، ٣ أبريل ١٩٤٤ ، الموضوع السابق ، ١٩٥٦ ، رقم ٥٠٥ ، استظهار المحكمة لعلاقة السببية ، ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ ، الموضوع السابق ، ١١٥٧ ، رقم ٢٥ ، استخلاص المحكمة للقصد الجنائي وتقدير حسن النية لو موئها - نقض أول يناير ١٩٥٢ ، ١٤ يناير ١٩٣٥ ، الموضوع السابق ، ١١٥٨ ، رقم ٥٢٣ ، ٥٤٩ ، وقوع المتهم تحت تأثير اكراه ، نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ٢٠٥ ، والنزعة الموضوعية في اختلاف وزن ما ضبط وما ظل ، نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، الموضوع السابق ، رقم ١٧١ ، بطلان التفتيش لعدم جدية التحريات ، نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، الموضوع السابق ، رقم ٢٢ ، رفض المحكمة وقف الدعوى إلى أن يفصل في الطعن بالتزوير مداومت قد خلصت إلى أن الفصل في الدعوى لا يقتضي ذلك . نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، الموضوع السابق ، رقم ٢٩ .

(١) انظر نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ١١١ ، ٢٧ مايو ١٩٦٨ ، من ١٩ ، رقم ١٢٠ . وانظر أيضا نقض ايطالي ١٥ فبراير ١٩٥٧ ، العدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ٣ ، ٥٣٣ ، رقم ٦٥٩ ، ١٢ يناير ١٩٥٩ ، العدالة الجنائية ١٩٥٩ ، ٢٢٤ ، رقم ٢٨٧ .

وهذا الحد القاطع يبنى على المعيار الآتى: إذا كان السبب المقام عليه الطعن يتطلب تحقيق واقعة انتهى الحكم الى ثبوتها أو نفيها كان السبب موضوعياً ، إذ لا تجوز مخادعة محكمة الموضوع غيماً انتهت اليه من تحقيقها أو تقييم عقيدتها التي خلصت اليها من بحثها للدلة^(١) . أما إذا كان السبب المبني عليه الطعن يتعلق بالتكليف القانوني أو بالضوابط التي استخدمتها محكمة الموضوع في الانتهاء الى ما حكمت به فإن السبب يكون قانونياً . ومن هنا كان المقصود من التسميت أو فساد الاستدلال أو التناقض في الأسباب هي من أوجه النقض التي يمكن إقامة الطعن عليها^(٢) . ذلك أن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تخضع لرقابة محكمة النقض ليس من ناحية حرية القاضي في الاقتناع وإنما من حيث ضوابط التسميت^(٣) .

ولذلك فإن محكمة النقض في بحثها لأوجه الطعن تكون مقيدة بما أتيته المحكمة من واقع سمائلها ليسا هو برأية القاضي في أعمال الموضوع القانونية عليها وفي استخدام الضوابط لتسميت حكمه . وهذا هو مقتضى الشك في صحة قراراته لا في صحتها . وفي كل حال لا بد من أن تكون (١) نقض ابتدائي ١٨ يناير ١٩٥٢ - المداينة الجنائية ١٩٥١ ، ج ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، رقم ١٨١ ، ١٧٤ يوليو ١٩٥١ ، الموضوع المنطبق ١٩٥١ ، رقم ٧٦٦ . (٢) تكون نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام ٢٨ ، رقم ١٢٤٨ . ١ - أبريل ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١١ . (٣) ولذلك قضى بأن اقلية الحكم قضاءه على دليل الاتهام الوحيد المستند من التفتيش البطلان يلزم معه نقض الحكم وبمراجعة الحكم . نقض ١٢ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام ١٨ ، رقم ٢٢٩ . كما قضى بأن مجرد التمسك بالورقة الزورة لا يكفي في ثبوت العلة بتزويرها مادام الحكم لم يتم التفتيش على أن الاتهام هو الذي قام بالتزوير أو اشترك فيه ، نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٢٦ . وبني كان الحكم لم يستظهر عناصر المصادقة التي تسبغ على المكان وصف الموقوفة وقت ارتكاب الفعل الفاضح المحصل بالقتل ، ولم يبين أن كان الطابع قد اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع مشابهة الفعلين للخارج ، أو أنه يتم في اتخاذها ولم ينجح من تثبيب الباب أو تسليق النافذة أو السور ، فإن الحكم يكون مقبياً بالتصور في بيان ركن العلانية التي تتطلبها القانون في هذه الجريمة ، نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٦٤ ، مجموعة الأحكام ١٣ ، رقم ٢٢٩ .

٥ - التفرقة بين الخطأ في القانون وبين البطلان :

إذا كان المشرع قد قصر الطعن بالنقض على الأسباب القانونية المتمثلة في الخطأ في القانون وبطلان الحكم أو إجراء أثر الحكم فإن التفرقة بين هذين الوجهين من أوجه النقض ليس ميسورة . وذلك لأن الخطأ في القانون والبطلان يجمعهما فكرة واحدة وهي مخالفة القواعد القانونية التي نص عليها المشرع بمسدد الواقعة أو الإجراء والتي ترتب عليها أن يكون الحكم المطعون فيه مستوجب للنقض لمخالفة القانون . وإذا كان المشرع قد نص على هذين الوجهين مفرقا رغم اندراجهما تحت فكرة مخالفة القانون فإن التفرقة بينهما لها أهميتها العملية وليست من قبيل الترف الذهني .

ذلك أن سلطة محكمة النقض للتعرض للمقائيع كما أثبتتها الحكم والتي هي ممنوعة منه إلا بقدر تمكينها من أعمال الرقابة على حسن تطبيق القانون من قبل محكمة الموضوع ، هذه السلطة تختلف من حيث ضيقها أو اتساعها بحسب ما إذا كان سبب النقض هو الخطأ في القانون أم كان هو البطلان في الحكم أو في الإجراءات المؤثرة فيه . فمعما لا شك فيه أن محكمة النقض حينما تتعرض للطعن المبنى على خطأ في تطبيق القانون أو تأويله أو مخالفته ، تعرض لموضوع الدعوى الصادر في الحكم بشكل أوسع من الفروض التي يبنى فيها الطعن على بطلان الحكم أو إجراء مؤثر فيه . هذا فضلا عن اختلاف الآثار المترتبة على نقض الحكم بناء على كل وجه من هذين الوجهين .

وقد حاول البعض إقامة التفرقة بين وجه الطعن المتمثل في الخطأ في القانون وبين بطلان الحكم أو الإجراءات المؤثرة على طبيعة النصوص القانونية التي خولفت والتي ترتب على مخالفتها أن كان الحكم مشوبا بعيب من العيوب التي تبيح الطعن بالنقض فالخطأ في القانون المتمثل فيه الوجه الأول من وجوه الطعن بالنقض يقصد به الخطأ في نصوص قانون العقوبات فإذا كان الحكم قد خالف أو خطأ في تطبيق أو تأويل نص من النصوص الموضوعية في قانون العقوبات كما بمسدد وجه الطعن

الأول . بمعنى أن المشرع حينما نص على جواز الطعن اذا كان الحكيم المظنون فيه مبينا على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله ، فانه قصد بذلك قانون العقوبات بما تضمنه من قواعد موضوعية (١) ، أما الوجه الثاني للنقض والمتمثل في بطلان الحكم أو في اجراء أثر في الحكم فالمشرع يقصد بذلك الحالات التي تقع فيها المخالفة لقانون الاجراءات الجنائية .

غير أن هذا الرأي يمكن التسليم به لو كان المشرع قد رتب على كل مخالفة لقانون الاجراءات الجنائية جزاء البطلان . الا أنه لم يفعل ذلك ولم يكن في مكتبته أن يفعل ذلك نظرا لأن هناك من القواعد القانونية المنصوص عليها في قانون الاجراءات لا تتعلق بالاجراءات وانما تتعلق بقضاء القاضي في الدعوى ، فالبطلان كما رأينا ليس هو الجزاء الاجرائي الوحيد ، كما أنه ينصب على اجراء من الاجراءات التي يباشرها القاضي ، أما قضاء المحكمة من حيث مضمونه فهو ليس اجراء وانما هو قرار يجب أن يكون موافقا للقانون .

لذلك فان هناك من المخالفات لقانون الاجراءات الجنائية ما تجيز الطعن بالنقض ليس بناء على بطلان الحكم أو بطلان الاجراءات المؤثرة فيه وانما على أساس الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله . ومثال ذلك أن تقضى المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الفاضل في الموضوع واعادته لحكمة أو درجة للفصل فيه من جديد . أو أن تقضى المحكمة باختصاصها بنظر الدعوى حالة كونها غير مختصة أن تقضى بقبول الاستئناف المرفوع من النيابة العامة بعد الميعاد لخطأ في حسابها للميعاد أو أن تحكم محكمة الأحداث باختصاصها بنظر الجناية المرتكبة من المتهم باعتباره حدثا لخطأ وقعت فيه بالنسبة لمن المتهم حالة كونه بالغا من الرشد الجنائي . ففي جميع هذه الفروض يكون الحكم مخالفا للقانون وليس حكما باطلا ، وانما يمكن أن يترتب البطلان فيما

(١) انظر في هذا الرأي الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٤٠ .
ص ٥٦٣ ، الدكتور عمر السيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٦٤٠ .

بعد بالنسبة للإجراءات التي تتخذ بناء على هذا الحكم الشاطيء (١) فمخالفة القانون في الفروض السابقة لم تتعلق بالأجزاء حتى يكون جزأها هو البطالان وإنما تعلقت بتطبيق القانون خاطئاً من قبل المحكمة في القضاء الذي انتهت إليه في الحكم (٢) . والقول بغير ذلك يؤدي إلى إضفاء صفة البطالان على أي مخالفة للقانون حتى تلك التي يقع فيها الحكم مخالفاً للنصوص الموضوعية في قانون العقوليات كأن يعطى وصفاً خاطئاً للواقعة أو يحكم بمقتوبة أقل من الحد الأدنى . وهذا ما لم يناد به أحد .

(١) انظر في ذلك المعنى الدكتور أحمد فتحي سرور ، المراجع السابق ، ص ١١٤ .

(٢) والبليل على صحة ما ذهب إليه هو أن الشرع نص في الفقرة الثانية من المادة ٣٢ على أن محكمة النقض تفتش الحكم وتعيد الدعوى التي المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد إذا كان الطعن مبنيًا على الوجوه التي وهو البطالان ، وهذا ما لا يمكن إعماله في مثل الفروض التي سقناها في المتن . فلو قلت بأن الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية خطأ بقول الاستئناف شكلاً مع الفصل في الموضوع يعتبر بطلاناً فمخالفة ذلك أن محكمة النقض تلغيه وتعيده إلى المحكمة الاستئنافية مرة أخرى لتحكم في الدعوى من جديد . على حين أننا أضفنا الزاوي الذي يعتبر الحكم الاستئنافي هنا مشوباً بخلل في القانون وليس البطالان لكان على محكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ وتحكم في الدعوى بمقتضى القانون أي بإلغاء الحكم الاستئنافي والحكم بمقتضى القانون وهو عدم قبول الاستئناف .

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة العليا بأنه إذا كان الاستئناف قد رفع بعد إبعاد ناز ولاية المحكمة لا تصل إليه ويتم على الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً فلذا هي فصلت في الموضوع بعد أن فات ميعاد الاستئناف وحكم الحكم الجزئي نهائياً وحلّزاً لقوة الشيء المنص به من حكمها يكون مخالفاً للقانون بمعنى نقضه والقضاء من هذه المحكمة بعدم قبول الاستئناف لنعود للحكم الجزئي حجته ويصبح واجب التنفيذ . محكمة عليا ٢٥ يناير ١٩٥٦ ، مجموعة التواعد ج ١ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٥٢ .

كما قضت محكمة النقض بأنه لا كان من المقرر قانوناً أن استئناف قضية الحكم الاستئنافي الأصلي شكلاً على الرغم من تعديله في المعارضة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بسقوط استئناف القضية . نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام ص ٦٨ . رقم ٢٠٥ . وانظر نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام ص ٤٩ . رقم ٨٦ حيث قضت بأن قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم قبول استئناف

ولذلك فإن الرأي عنينا هو أن الفصل بين وجه الخطأ في القانون وبين وجه بطلان الحكم أو الإجراءات المؤثرة فيه ليس هو طبيعة القاعدة القانونية موضوع المخالفة وإنما الواقعة مضل المخالفة ، فإذا كانت هذه الواقعة متمثلة في قضاء القاضي الذي حكم به فاضلا في منازعة مخالفا للقانون أو خاطئا في تطبيقه أو في تفسيره كنا بصدد الوجه الأول للنقض وهو الخطأ في القانون . ويستوى بعد ذلك أن تكون القاعدة القانونية التي وقع قضاء القاضي مخالفا لها من القواعد الموضوعية المنصوص عليها في قانون العقوبات أو كانت من القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات .

أما إذا كانت الواقعة موضوع المخالفة هي إجراء من إجراءات الدعوى التي يباشرها القاضي مخالفا في ذلك القواعد المنصوص عليها باعتبارها جوهرية لانتاج الآثار المترتبة عليها كما يستدل الوجه الثالث من أوجه الطعن وهو البطلان المطلق بالحكم لعدم مراعاته القواعد الجوهرية لشكل الحكم ، أو البطلان المطلق بالإجراء الذي أثر في الحكم أيضا لعدم مراعاة ما نص عليه القانون في شكل الإجراء . غير أنه يشترط أن يكون مخالفة تلك القواعد الجوهرية قد رتب عليها المشرع البطلان . أما إذا كان قد رغب عليها السقوط أو عدم القبول أو العزل فإن الحكم الذي يبنى على إجراء مشوب بصب من العيوب المترتبة لجزاء من هذه الإجراءات لا يكون باطلا وإنما يكون مخالفا للقانون باعتبار أن المحكمة في مثل تلك الحالات تكون قد أخطأت في تطبيق القانون بقضائها على خلاف ما يقضى به في مثل تلك الحالات .

كثييلة للحكم قبلين لعدم استيفاد المتهم طريق الطعن بالمرسنة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب النقض والإحالة . ونقض ١٥ أبريل ١٩٦٨ . س ١٩ : رقم ٥٦ حيث قضت بأن الحكم المطعون فيه إذ ذهب على خلاف الواقع إلى أن المتهم لم يقرر بالاستئناف في المبدأ على خلاف الواقع ويرتب على ذلك القضاء بعدم قبول استئنافه شكلا يكون قد أخطأ في الاستئناف بجزء الخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب النقض والإحالة بالنسبة للمتهم والطعن المرفوع من كثييلة .

٦ - أوجه النقض المتضمن عليها : أولا : الخطأ في القانون : صوره :

إن الخطأ في القانون يشمل جميع الحالات التي يكون فيها قضاء القاضي قد جاء مخالفا لما تقضى به التواعد القانونية الواجبة التطبيق في الحالة محل البحث (١) . وقد يأخذ الخطأ في القانون صورة واضحة وصارخة وذلك حينما يأتي الحكم متعارضا مع ما يوجب القانون في صراحة لا تحتل التفسير أو التأويل . وهذه هي الصورة الأولى التي عناها المشرع حينما نص على جواز الطعن اذا كان مبينا على مخالفة للقانون . وهذا التعارض قد يأخذ صورة ايجابية بأن الحكم القاضي بالمعقوبة التي ينص عليها القانون ويخفف اليها عقوبة أخرى غير واردة بالنص (٢) . أو ان الحكم القاضي بما يزيد عن الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة (٣) . كما قد يأخذ صورة سلبية بأن يغفل القاضي الحكم بمعقوبة نص عليها المشرع الى جانب المعقوبة التي حكم بها ، كان يغفل الحكم بالغرامة الى جانب الحبس أو السجن مع كون الحكم بها وجوبيا (٤) . أو أن ينزل بالمعقوبة عن الحد الأدنى المقرر قانونا للجريمة (٥) .

(١) والممول عليه للقول بوجود خطأ في تطبيق القانون انما هو بالوثائق التي يشتمل عليها الموضوع في حكمه لا بالوثائق التي ترد على التمسك الخصوم لو الدفاع عنهم أو الشهود في التحقيقات وبمحاضر الجلسات اذ هذه الوثائق الأخيرة ليست سوى مجرد دعاوى لما تحصن ولم يعتبرها القسوس عنوانا للحقيقة . بنقض ٢١ أكتوبر ١٩٤٢ ، مجموعة التواعد ج ٢ ، ١١٣٦ ، رقم ٢٩٧ .

(٢) انظر نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٣٩ .
(٣) ويندرج تحت هذه الصورة مخالفة قاعدة لا يضر المتهم بناء على الاستئناف الرفوع عنه وحده بتطبيق عقوبة أشد من المحكوم بها بمقتضى الحكم المستأنف . انظر نقض ٢٩ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٤٥٨ ، وانظر في عدم جواز إلزام المتهم بمصاريف الغرامة القانون الجديد الاصلي له . نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ ، س ٩١ ، رقم ١٢ .

(٤) انظر نقض ٢٤ يونيو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١٥٠ حيث قضت بنقض الحكم المطعون فيه لخطأ في تطبيق القانون وتمحيصه لانغفال المحكمة الجرم بجواز المتهم في أحد الحال المدة للامتناع المعطية عند الحكم ببرائة في جنابة لو جنحة عقوبتها للحبس بسبب ما علة في عقله .

(٥) انظر نقض ٢٠ مايو ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ١١٤ .

أما الصورة الثالثة : الخطأ في القانون. فهو الخطأ في تطبيق النص القانوني .

والمقصود بذلك أن يكون قضاء القاضي قد أخطأ في عملية المطابقة بين الواقعة التي حكم فيها . فالنص القانوني يتضمن دائما نموذجاً تشريعياً للواقعة المستوجبة حكم النص ، والقاضي في تطبيقه للقانون عليه أن يكيف الواقعة المعروضة عليه التكيف الصحيح الذي يتطابق مع إحدى النماذج التشريعية الواردة بالنصوص المختلفة . فإذا ما انتهى إلى تطابق الواقعة المعروضة مع الواقعة النموذجية الواردة بالنص وجب عليه تطبيق حكم النص . وعليه فالخطأ في تطبيق القانون هو خطأ في تكيف للقاضي للواقعة المعروضة والحكم فيها بمقتضى نص قانوني لا تندرج تحت نطاقه لعدم تطابقها مع الواقعة التي يتضمنها النص . ومثال ذلك أن يكيف القاضي الواقعة المعروضة عليه بأنها سرقة ويحكم فيها بنص المرقعة بينما هي حقيقةً بخيانة أمانة وكان يجب عليه تطبيق النص الخاص بخيانة الأمانة أو أن يحكم باختصاصه بنظر الدعوى باعتبار أن الواقعة سرقة بسيطة بينما هي في مادياتها وحقيقتها سرقة بالكره من اختصاص محكمة الجنايات .

ويدخل تحت الخطأ في تطبيق القانون الخطأ في تكيف العناصر القانونية والظروف التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة أو تعييط به . ومثال ذلك القول بتوافر ركن الملائية من عهده أو توافر صفة الموظف العمومي أو كون المال مملوكاً للدولة ، وكذلك اعتبار الإكالة المحبولة سلاحاً من عهده والقول بتوافر ظرف الليل والمكان العام إلى غير ذلك من الظروف والأركان التي تحدد الواقعة الإجرامية . كذلك الخطأ في تكيف الركن المعنوي للجريمة وكذلك ما يتعلق بتوافر الركن المادي من حيث السلوك والنتيجة ورابطة السببية بينهما من الناحية القانونية . فجميع هذه الأخطاء تعتبر من قبيل الخطأ في تطبيق القانون (١) .

(١) ويعتبر أيضاً خطأ في تطبيق القانون ما يقع فيه الحكم مقطوعاً بتطبيق أحكام قانون الإجراءات . ومثال ذلك تكيف الحكم بأنه قابل للاستئناف من

وقد يتعلق الخطأ في تطبيق القانون بالعقوبة من حيث المبدأ المنصوص عليها في استخدام القاضي للملطة التقديرية .

فخلاصة القول بالنسبة للخطأ في تطبيق القانون أنه يشمل كل ما يتعلق بالشروط اللازمة لتوافرها لانطباق النص القانوني على الواقعة المعروضة على القاضي (١) . أما تقدير القاضي للدلة على ثبوت الواقعة ونسبتها إلى فاعلها والتحقق من ماديات الواقعة وليس من وصفها القانوني فلا يمكن أن يكون سببا للنقض ، إذ أن مثل هذه المسائل تعتبر من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض (٢) .

والصورة الثانية للخطأ في القانون هي تلك المتعلقة بتأويل النص ومن الواجب التطبيق وهي تتوافر حيث يكون خطأ المحكمة في فهم المقصود من الاصطلاحات والتعبيرات المستخدمة في النص الواجب التطبيق أو أن تعمل المحكمة القياس في غير الأحوال التي يجوز فيها أعماله .

عليه أو كونه منها للخصومة أو ليست له هذه الصفة ومن حيث ثبوت حق الطعن في الأحكام . إلى غير ذلك من القواعد التي يترتب على مخالفتها تطبيق قانون الاجرامات تطبيقا خاطئا . فوظفها لذلك حتى بان على المحكمة أن درجة لذا رأت بطلان الحكم الابتدائي أن تصححه فإذا قضت بتأييد الحكم المستأنف على الرغم من سبق قضائها بطلان يقتر خطأ في تطبيق القانون . نقض ٢ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ٢ .

(١) انظر في سلطة المحكمة النقض في مراقبة تلخيص الموضوع في تقرير العقود وتكييفه لها . نقض ٢١ مايو ١٩٦٤ ، ٧ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٢ ، رقم ٦٣١ ، ٦٣٢ ، وفي سلطتها في استبعاد الظروف المشددة ، نقض ٢ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٢ ، رقم ٦٣٥ ، وفي تكييفها حالة العود ، نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٩ ، الموضوع السابق ، ١١٧٢ ، رقم ٦٣٦ ، وحقيقتها في استظهار مرأى البعرات كما في ثلاثة في الحكم لتعرف ما إذا كانت جريمة من جرائم النشر لا ، نقض ١٦ يناير ١٩٥٠ ، الموضوع السابق ، ١١٧٤ ، رقم ٦٥٢ .

(٢) انظر بالنسبة للارتباط وكونه من المسائل الموضوعية نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ٢٠٦ ، وفي رفض طعن التيلة المنصب على تقدير المحكمة للعقوبة المحكوم بها ، نقض ٢ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ١٨٢ .

والواقع أن هذه الصورة من الخطأ في القانون لا تخرج عن كونها خطأ في تطبيق النص إذ أن تطبيق النص يقتضى تفسيره أولاً قبل تطبيقه ولذلك فالخطأ في تأويله أو تفسيره لا بد وأن يؤدي حتماً إلى خطأ في تطبيقه .

٧ - ثانياً ، البطالان :

مضمون وجه البطلان :

إذا شاب الحكم اجراء من اجراءات الدعوى المؤثرة في الحكم جاز الطعن بالنقض . وهذا هو الوجه الثاني من أوجه الطعن بالنقض . وقد رأينا أن البطلان هو جزء اجرائي يترتب على مخالفة الشكليات الجوهرية للاجراء والتي ينص القانون على وجوب مراعاتها . ولذلك إذا كانت هذه الشكليات الجوهرية متعلقة بالحكم ذاته وقع باطلا ، كما لو كان الحكم قد جاء خلوا من البيانات الجوهرية ، أو إذا كان قد شاب قصور في بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، أو كني هناك عيب من عيوب التسبب أو لم يوقع عليه القاضي خلال الثلاثين يوماً التالية لصدوره لى غير ذلك من القواعد الجوهرية اللازمة لصحة الحكم وصحة صدوره والتي يترتب على تخلفها بطلان الحكم ، ومثال ذلك القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصها (١) .

(١) انظر في خلو الحكم من الاسباب نقض ١٠ ديسمبر ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٣٦ ، رقم ٢٠١ ، وفي تجويل من المنهم بحيث لا تستدع محكمة النقض اعمال زلفتها فيها يختص بتوقيع العقوبة ، نقض ١٢ فبراير ١٩٤٥ ، الوضع السابق ، ١١٣٧ ، رقم ٢٠٥ ، وفي ادانة المنهم بالقتل الخطأ دون التمثيل على قيام رابطة السببية بين الاصلية والوفاة ، نقض ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٩ . وفي عدم التوقيع على الحكم في مدة الثلاثين يوماً من تاريخ انطوق بها ، نقض ١٨ نوفمبر ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٣٧ ، رقم ٢٠٧ ، وفي فصل المحكمة في واقعة لم يكن معروضة عليها نقض ١٥ ديسمبر ١٩٤١ ، الوضع السابق ، ١١٣٦ ، رقم ٢٠٣ ، وفي عدم نصل المحكمة في احد الطلبات المعروضة عليها من احد الخصوم باعتبار انها تكون قد فصلت في الدعوى دون أن تكون ملية بجميع اطرافها مستعززة لجميع نواحي النزاع فيها ، نقض ١٧ مايو ١٩٣٧ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٣٦ ، رقم ٢٠٤ .

غير أن الطعن بالنقض لا يتوقف عند حالة بطلان الحكم وإنما يمتد أيضا ليشمل حالة بطلان أي إجراء من الإجراءات التي أثرت في الحكم^(١) .

فالشرط اللازم لامكان الطعن بالنقض أن يكون الإجراء الذي شابته البطلان قد أثر في الحكم . فإذا لم يكن له ذلك الأثر فلا يقبل كسب للطعن . فبطلان القبض والتفتيش لا يجيز الطعن بالنقض طالما أن المحكمة لم تستند الى الدليل المستفاد منهما في الحكم . كما أن بطلان إجراء المعاينة الذي قامت بها المحكمة دون حضور المتهم ودون اعلانه لا يبيح الطعن اذا كانت المحكمة قد استبعدت الدليل المستمد منها . غير أنه لا يجوز الدفع ببطلان إجراء سابق على المحكمة لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام لم يدفع به أمام محكمة الموضوع^(٢) ، كما لا يجوز

بينما لا يصلح سببا لبطلان الحكم عدم صحة أحد الأسباب التي اخذ بها المحكوم ملأدام الحكم صحيحا لعدة اسباب وردت فيه ، نقض ٢١ نوفمبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٣٩ ، رقم ٣٢٧ ، والخطا المأدى في منطوق الحكم كان ينص على تقدير اتعاب المحامي المنتدب بينما محامى المتهم كان موكلا وليس منتدبا . نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٦ ، رقم ١٦٦ ، وخلو الحكم الابتدائى من الأسباب وعدم التوقيع عليه من القاضي لوفاته متى كانت المحكمة الاستئنافية قد وضعت لهذا الحكم اسبابا يقوم عليها نقض ١٢ ابريل ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٤٠ ، ٣٣٢ ، وعدم توصل المحكمة الى معرفة تاريخ الواقعة ملأدام لا تنثر له . لا على ثبوتها ولا على اقله ثبوتها او انقضاء الجريمة بالترقيم . انظر نقض ١٢ نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٤١ ، رقم ٣٤٥ ، تميب الطاعن لمسلك المدافع عنه ، نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢٠٥ .

(١) انظر بطلان الحكم لعدم اتصال المحكمة بالواقعة طبقا للقانون وذلك بتوجيه تهمة جديدة أمام محكمة ثلثى درجة لم تكن معروضة على أول درجة . نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٠٩ .

(٢) انظر في عدم جواز الدفع ببطلان القبض والتفتيش لأول مرة أمام محكمة النقض وفي اثارة أثر عدم اختصار الضابط المخل عن الاستداد لكن الضبط نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٣ ، نقض ٩ ابريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٨٨ ، وفي عدم جواز اثارة أثر بطلان قرار الاحالة لأول مرة نقض ٢٨ أكتوبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، ١٧١ ، وفي عدم جواز الدفع

تحيب الاجراءات التي جسرت في المحاكمة الصادر بناء عليها الحكم المطعون فيه مادام الطاعن لم يطلب من المحكمة تحقيقا معينا بشأن (١) ، وتطبيقا لذلك استقر قضاء النقض على أن أنساب الطعن الموجهة الى اجراءات محكمة الدرجة الاولى لا يصح عرضها لأول مرة على محكمة النقض (٢) .

ويستوى أن يكون الاجراء الباطل قد أثر في الحكم بطريق مباشر أم كان تأثيره قد تحقق عن طريق التسلسل السببي في اجراءات أخرى أثرت مباشرة في الحكم . فبطلان للقبض والتفتيش يستتبع بطلان الاعتراف الناتج عنها فاذا استندت المحكمة الى هذا الاعتراف الباطل حتى مع استبعادها للدليل المستمد منهما كان ذلك سببا موجبا للنقض . مع ملاحظة أن تقدير ما اذا كان الاعتراف مرتبطا بالاجراء الباطل السابق عليه من عدمه هو من اطلاقات محكمة الموضوع . كذلك أيضا اذا كانت الدعوى قد رفعت الى المحكمة باجراء باطل فان الحكم بناء على الاجراء المترتبة على هذا الاجراء الباطل يجيز الطعن بالنقض باعتبار أن الاجراء الباطل قد أثر في الحكم عن طريق الاجراءات اللاحقة عليه والمثوبة هي

==
بطلان تحقيق النيابة لعدم اصطحابه كاتب وندبه شرطيا بغير ضرورة ، نقض ٥ يونيو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ٨١ ، رقم ١٥٤ ، وفي عدم جواز الدفع ببطلان الحكم المستأنف لعدم التوقيع عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٤٥ ، وفي اثارة امر تصور تقرير الخبير مادام لم يطلب من محكمة الموضوع تحقيقا معينا بثلاثه نقض ١٧ ابريل ١٩٦٧ ، س ١٨ رقم ٩٩ .

(١) انظر في عدم جواز الدفع بعد اجراء تحليل كيمالوي للبضوبات طالما لم ينازع التهم في ذلك امام محكمة الموضوع ، نقض ١٢ فبراير ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٤ ، وفي اثارة تصور الطبيب الشرعي نقض ٢٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٢٥ .

(٢) انظر نقض ٢١ يناير ١٩٤٧ ، ٣٢ نوفمبر ١٩٤٩ ، مجموعة التواعد ج ٢ ، ١١٤٣ ، رقم ٣٦٤ ، نقض ٩ اكتوبر ١٩٥٠ ، الموضوع السابق ، رقم ١١٤٤ ، رقم ٣٦٦ ، نقض اول يناير ١٩٥٢ ، الموضوع السابق رقم ٣٦٩ ، ١ ابريل ١٩٥٢ ، اول فبراير ١٩٥٤ ، ٣١ مايو ١٩٥٥ ، الموضوع السابق ، رقم ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٦ .

الأخرى بالبطلان . ولذلك فإن الممول عليه للظمن بالنقص في حالة بطلان
الاجراء هو مدى ارتباط هذا الاجراء بالحكم الصادر في الدعوى . فاذا
كان مؤثرا فيه بأي طريق كان ، جاز للظمن بالنقص والا انتقت هذه
الحالة في حالات الظمن .

٨ - أهمية التفرقة بين البطلان المطلق والنسبي :

القاعدة هي أن البطلان الذي يشوب الحكم أو اجراء مؤثر فيه يمثل
وجها للظمن سواء اكان البطلان مطلقا أم كان نسبيا أي سواء اكان
متعلقا بالنظام العام أم كان متعلقا بالخصوم . غير أن هناك خلافا بين
نوعى البطلان من حيث امكان تأسيس الظمن بالنقص على توافرها في
اجراء من الاجراءات المؤثرة في الحكم . فالبطلان المتعلق بالنظام العام
غير قابل للتصحيح كقاعدة عامة الأ بقوة الشيء المقضى فيه . ومن أجل
ذلك يجوز الظمن بالنقص تأسيسا على توافر هذا النوع من البطلان
ولو لأول مرة أي دون أن يكون الخصم قد سبق له اثارته أمام محكمة
الموضوع (١) . أما البطلان المتعلق بالخصوم فلا يجوز الاستناد اليه
في الظمن طالما تصحيحه وفقا للقواعد الخاصة بالبطلان النسبي (٢) .
أما اذا قد تمسك به الخصم في حينه ودفع به أمام محكمة الموضوع فإن
قبول الدفع من المحكمة والحكم رغم ذلك استنادا الى الاجراء المطعون

(١) كل ذلك بشرط أن تكون مدونات الحكم ترشح لقيام هذا البطلان .
وذلك لأن محكمة النقض لا تجرى تحقيقا موضوعيا . أنتظر ما سيجيء بعد
بالنسبة للدفع المتعلق بالنظام العام .

(٢) ولذلك قضى بأنه ليس للطاعن التمسك لأول مرة أمام محكمة
النقض ببطلان اجراء اعلانه الذي صححه حضوره جلسة المحكمة ، نقض
١٢ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٣٥ ، وانتظر عدم تمسك
الطاعن بالدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة قبل سماع الشهود لا يجوز له
التمسك به بعد ذلك . نقض ٩ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢١٧ .

فيه بالبطلان يجيز للخصم الطعن بالنقض . كما يجوز الطعن أيضا من الخصوم الآخرين اذا قبلت المحكمة خطأ الدفع بالبطلان وقضت ببطلان الاجراء الذى هو فى حقيقته صحيح . الا أن سبب الطعن هنا لا يؤسس على وجه الطعن المتمثل فى البطلان وانما على الخطأ فى القانون كما سبق وأن بينا فى التفرقة بين الوجهين للطعن . وتأسيسا على ذلك قد يجوز الطعن استنادا الى بطلان متعلق بمصلحة الخصوم اذا لم يكن قد دفع به أمام محكمة أول درجة قبل الحكم . ومن ناحية أخرى لا يجوز الطعن بناء على دفع بالبطلان يمتزج القانون فيها بالوقائع وبالتالي تحتاج الى تحقيق موضوعي من المحكمة باعتبار أن محكمة النقض لا يجوز لها اجراء أى تحقيق موضوعي الا فى الأحوال الاستثنائية التى نص عليها القانون وليست هذه من بينها (١) .

(١) انظر فى الدفع ببطلان التفتيش ، نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، س ٤٩٩ ، رقم ٢٢ ، ٩ أبريل ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٨٨ سابق الاشارة اليها .
(م ٢٥ — الاجراءات الجنائية ج ٢)

الفصل الثالث

آثار الطعن والحكم فيه

المبحث الأول

آثار الطعن

(١) ما تتميز به آثار الطعن بالنقض

- ١ - تقسيم . ٢ - أولا : أثر الطعن بالنقض على التنفيذ . ٣ - ثانيا : أثر الطعن من حيث نقل الخصومة . ٤ - ثالثا : من حيث امتداد الطعن الى غير الطاعنين .

١ - تقسيم :

يترتب على الطعن بالنقض آثار أولا من حيث التنفيذ وثانيا من حيث الأثر الناقل للخصومة وحدودها أمام المحكمة وثالثا من حيث امتداد أثر الطعن الى غير الطاعنين .

وستتناول هذه الآثار بالعناية في البنود التالية :

٢ - أولا : آثار الطعن بالنقض على التنفيذ .

القاعدة العامة هي أن الطعن بالنقض باعتباره طريقا غير عادي لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه سواء فيما قضى به متعلقا بالدعوى الجنائية أو بالدعوى المدنية .

ولكن يرد على هذه القاعدة استثناء يتعلق بالأحكام الصادرة بالاعدام فهذه لا تنفذ الا بعد الحكم في النقض بناء على عرض القضية من النيابة العامة .

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة بالنسبة للظمن بالنقض فإن وقف التنفيذ يمكن أن يتأتى عن طريق آخر وهو طريق الأشكال في التنفيذ ، والذي عن طريقه يمكن للمحكمة التي أصدرت الحكم المظنون فيه أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في موضوع الأشكال . كما يمكن للنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع إلى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا . كل ذلك بشرط أن يكون وجه الظمن بالنقض يتوقف عليه في موضوع الأشكال كما لو كان مبنيا على اعتقال التحكم المظنون فيه للبيانات الخاصة بالمتهم أو ذكرها بطريقة مجهولة غفى هذه الحالة يكون للظمن بالنقض أثر في وقف التنفيذ (١) .

وقد استحدث القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ مرقعة المشوذة بمحكمة النقض والتي تختص بفجس الظمن في أحكام محكمة الجناح الاستأنفة لتفصل بقرار مسبب غيما يفصح من هذه الظمن من عدم قبوله شكلا أم موضوعا ولتقرر إحالة الظمن الأخرى لنظرها بالجلسة ، ولها في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية إلى حين الفصل في الظمن (مادة ٣٦ مكرر من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩) . ونعتقد أن التحديد السابق قد جاء بقاعدة عامة بالنسبة لجميع الظمن مفادها اختصاص محكمة النقض بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية وذلك متى اتصلت بالدعوى عن طريق الظمن ، إذ لا مبرر لتمييز الجناح عن الجنايات .

٢ - ثانيا : أثر نقل الخصومة .

يتميز الظمن بالنقض عن غيره من طرق الظمن الناقلة بأن أثره في ذلك محدود ، فمحكمة النقض ليست محكمة موضوع حتى يكون للظمن الأثر

(١) وجدير بالملاحظة أن الظمن بالنقض في الحكم الصادر في الأشكال المنطوق بالتنفيذ لا يرد إلا على حكم غير نهائي . فإذا صار الحكم المستشكل فيه نهائيا أو تم تنفيذه فيكون الظمن غير جائز . انظر نقض ٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢١٤ ، نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٩ ، رقم ٦٩٢ .

الناقل للدعوى يعرضونها ، كما أنها من ناحية أخرى إذا ألغت الحكم أو أبطلته فلا تحكم في الموضوع وانما تحيله الى محكمة تعادل في درجتها المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه . ولذلك فان الاثر الناقل يقتصر فقط على المسائل القانونية المتعلقة بالدعوى ولا يمتد الى المسائل الموضوعية ، كما سيبين في دراسة حدود الدعوى أمام المحكمة .

٤ - ثالثا : من حيث امتداد الطعن الى غير الطاعنين :

القاعدة العامة بالنسبة لطرق الطعن هي الأثر النسبي بمعنى أنه لا يستفيد من الطعن الا الخصم الذي قام به ، ولا ينصرف بالتالى أثره الى غيره من الخصوم .

ومع ذلك فقد خرج المشرع عن هذه القاعدة بالنسبة للطعن بالنقض ونص في المادة ٥٢٢ على امتداد أثر الطعن الى غير الطاعنين بشروط نصت عليها تلك المادة وهي أن يكون الطعن غير مقدم من النيابة العامة وأن تكون الأوجه التي بنى عليها النقض تتعلق بغير مقدم الطعن من المتهمين معه في الدعوى ، ففي هذه الحالة يحكم بنقض الحكم بالنسبة اليهم أيضا ولو لم يقدموا طعنا كما سنرى تفصيلا .

(ب) حدود الدعوى أمام محكمة النقض :

٥ - أولا : لتتيد بصفة الطاعن . القاعدة العملية .
الاستثناء . ٦ - عدم جواز اضرار الطاعن بطعنه . ٧ - ثانيا : لتتيد بسبب الطعن . القاعدة العملية . ٨ - الاستثناء الاول : الحكم غير القابل للتجزئة . ٩ - الاستثناء الثاني : نقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها . ١٠ - الاستثناء الثالث : نقض الحكم الصادر بالاعدام . ١١ - ثلثا : عدم جواز ابداء اسباب جديدة . القاعدة ، المقصود بالاسباب الجديدة . ١٢ - الاستثناء الخاص بالاسباب المتعلقة بالنظام المملوك .

ان محكمة النقض في نظرها للطعن تتقيد بقيود أولا صفة الطاعن وثانيا اسباب الطعن وثالثا عدم جواز قبول اسباب جديدة .

٥. - أولاً : التقيد بصفة الطاعن :

ان تقيد المحكمة بصفة الطاعن يتمثل في أمرين الأول هو في عدم جواز طرح الدعوى أمام المحكمة الا اذا كان الطاعن خصماً فيها والثاني هو أن المحكمة في حكمها عليها أن تراعى قاعدة لا يقار طاعن بطعنه .

فبالنسبة للأمر الأول لا تطرح الدعوى أمام المحكمة الا اذا كان الطاعن خصماً فيها . فإذا كان الطاعن هو النيابة العامة طرحت الدعوى الجنائية فقط وفي الحدود التي يفصح عنها التقرير بالطعن والأسباب المودعة في اليماد . وكذلك اذا كان الطاعن هو المدعى المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية فلا يطرح سوى الحكم الصادر في الدعوى المدنية الجنائية كما قد يقتصر على أحدها دون الأخرى ، كل ذلك تبعاً لما ورد بتقرير الطعن وأسبابه .

ومؤدى قاعدة التقيد بصفة الخصم الطاعن هو أن أثر الطعن من حيث ما تحكم به المحكمة من نقض الحكم المطعون ، أنه لا يستفيد من هذا النقض سوى الطاعن فلا يمتد هذا الأثر الى غيره من الخصوم . وقد نصت على ذلك المادة ٤٢ حين ذكرت أنه اذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة فلا ينقض الحكم الا بالنسبة الى من قدم الطعن . الا أن المادة المذكورة أُرِدَّت على هذه القاعدة استثناء يتعلق بحالة ما اذا كانت الأوجه التي بنى عليها النقض تتمثل بغيره من التهمين منه في الدعوى (١) . إذ في هذه الحالة ينقض الحكم بالنسبة اليهم أيضاً ولو لم

(١) وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يكفي أن تكون الواقعة التي دُيِّنَ فيها الحكم عليهم واحدة حتى ينقض الحكم بالنسبة لهم جميعاً ولو لم يقيم بعضهم أسباباً . وبناء عليه قضت بأن نقض الحكم لعدم توقيعه خلال الاثنين يوماً يستفيد منه باقي المظالمين الذين لم يقدموا اسماً لطعنهم .
نقض ٢٢ مارس ١٩٤٢ : مجموعة القواعد ج ٢ ، ٦١١٦ ، رقم ١٤٢ .

يقدموا أسبابا (١) . ويكون ذلك أيضا هو الحكم في حالة ما اذا تعدد الطاعنون وكان ظمن بعضهم قضى فيه بعدم قبوله شكلا لتقديمه بعد الميعاد أو لعدم تقديم الأسباب في الميعاد (٢) . وتطبق ذات القاعدة حتى ولو كان المتهمون الآخرون لم يتقدموا بظمن بالنقض . وعليه اذا نقض الحكم بالنسبة للمستأول عن الحقوق المدنية لعدم التدليل على قيام رابطة السببية بين الاصابة والوفاة فيقتعين نقض الحكم أيضا

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كانت الواقعة التي أثارها المتهم في شأن السرقة اللاحقة على جريمة الاختلاس المسندة اليه لها اصل ثابت بالاوراق ، وكانت هذه الواقعة تمثل - في خصوصية هذه الدعوى - دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الراى في القرائن التي قام عليها قضاء الحكم بإدانة المتهم ، فإن الحكم - وقد أغفل تحصيل ذلك الدفاع الجوهرى للمتهم وسكت بغتلى عن الرد عليه - يكون فوق ملز على من القصور قد جاء مشوبا بالاخلال بحق المتهم في الدفاع فنذا مبيها بما يستوجب نقضه والأحواله بالنسبة للطاعنين الاول والرابع وباقى الطاعنين الذين لم يقدموا أسبابا لظمنهم ، وذلك نظرا لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة ، نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ٢٠٧ .

وانظر في استعادة المتهم الذى لم يقدم أسبابا لظمنه من تصحيح الحكم من ناحية العقوبة بالنسبة لباقى الطاعنين لوحدة الواقعة وعقوبته الشديده ، نقض ٣ مايو ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١١٦ ، رقم ١٤٣ ، وفي نقض الحكم لعدم بيان مادة القانون التي عاقب أحد المتهمين بتوجبها واستعادة المتهم الا الذى لم يقدم أسبابا مادام ثمة ارتباط وثيق بين ما وقع من كل منهما ، نقض ١٩ مارس ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١١٧ ، رقم ١٤٦ .

(٢) انظر محكمة عليا ٢٠ مايو ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد ج ١ ، ٢٥١ ، رقم ٧٦ حيث قضت بأن ادانة الطاعنين بالضرب المفضى الى موت وادانته أحد الشهود في نفس الحكم بالشهادة الزور ونقض الحكم بالنسبة للطاعنين يفرتب عليه نقضه بالنسبة لشاهد الزور ولو لم يظمن في الحكم . وانظر نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام من ١٣ ، رقم ١٥ حيث قضى بأنه نقض الحكم بالنسبة للمتهم بظنية عامة يقتضى نقضه بالنسبة الى الطاعن الثانى الذى ادانته المحكمة بجريمة شهادة الزور وأنه لم يقدم أسبابا لظمنه ، نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٠ ، مجموعة الأحكام من ١١ ، رقم ١٤٠ ، حيث قضى بأنه مادام الميب القانونى الذى لحق الحكم بالنسبة الى الطاعن الاول بالطاعن الثانى الذى لم يقبل لظمنه شكلا فإنه يضمن نقض الحكم بالنسبة لهما ، نقض ١١ أبريل ١٩٦٠ ، من ١٤ ، رقم ٦٦ حيث نقض الحكم اذا تمت المحكمة لسلس الدعوى المدنية والزمط الطاعن مع المتهم بالتعويض على وجه التضامن . فإنه يضمن نقض الحكم بالنسبة للمتهمين جميعا لاتصال وجه الظمن بهم .

بالنسبة للمتهم ولو لم يقدم طعنا بالنسبة للدعوى المدنية^(١) . غير أن نقص الحكم بالنسبة لغير الطاعن في مثل الفروض السابقة يشترط فيه أن يكون غير الطاعن طرفا هو الآخر في الحكم المطلوب فيه . فإذا لم يكن طرفا فيه لعدم استثنائه الحكم الابتدائي فلا يجوز نقضه بالنسبة له^(٢) وإذا كانت التهمة المسندة الى أحد الطاعنين هي عن واقعة مستقلة عن واقعة التهمة الأخرى التي أسندت الى الطاعن الثاني فإن نقض الحكم بالنسبة الى أحدهما لا يستوجب نقضه بالنسبة الى الآخر^(٣) .

وإذا نقض الحكم بناء على طعن النيابة العامة فإنه يشمل جميع المتهمين سواء أكان في مصلحتهم أم ضد مصلحتهم وسواء طعنوا في الحكم أم لم يطعنوا^(٤) .

كذلك الحال إذا كان نقض الحكم بناء على طعن من المدعى المدني . وغنى عن البيان أنه لا مجال للحديث عن امتداد أثر نقض الحكم بالنسبة لغير الطاعن إلا حيث يكون الطعن مقبولا شكلا بالنسبة للنياية أو الطاعن الذي نقض الحكم بناء على طعنه . ذلك أن شرط اتصال محكمة النقض بموضوع الطعن هو قبوله شكلا^(٥) .

(١) انظر ١٦ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ١٩٩ .

(٢) نقض ٧ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ٤٩ ، رقم ١٥٦ .
ويستوى مع عدم الاستئناف بعد الجهاد وقضاء المحكمة بعدم قبوله شكلا .

انظر نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ٢٢٩ .

(٣) نقض أول ديسمبر ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، رقم ١٤٧ .

(٤) انظر نقض ١٧ ديسمبر ١٩٢٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١١٥ .

رقم ١٣٥ .

(٥) انظر نقض ٢ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٩ ، رقم ١٢٨ .

ويجب على محكمة النقض في الأحوال التي يمتد فيها أثر النقض إلى غير الطاعن أن تحدد المتهمين الذين يتصل بهم وجه الطعن والذي ينقض الحكم أيضا بالنسبة لهم (١).

٦ - والآخر الثاني : لقاعدة تقيد المحكمة بصفة الطاعن هو عـجـم جواز أضرار الطاعن بمطعنه . وقد نصت على ذلك المادة ٣٠ فنصت على أنه إذا كان نقض الحكم حاصلًا بناءً على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة ، فلا يضر بطعنه . وهذا تطبيق القواعد العامة في طرق الطعن (٢) . غير أن مجال أعمال هذا المبدء هو من ناحية مقدار العقوبة أو التعويض المقتضى بهما والذي يعتبر في هذه الحالة بمثابة حد أقصى لا يجوز للمحكمة المحالة إليها الدعوى للحكم فيها أن تتجاوزه ، وإن كان لا يحول دون تقدير الوقائع واعطائها الوصف الصحيح (٣) . كما أن هذا المبدأ يطبق أيضا بالنسبة لمحكمة النقض إذا ما تعرضت للموضوع عند الطعن للمرة الثانية . أما إذا تعددت الخصوم الطاعنين وتعارضت مصالحهم فلا مجال لأعمال هذه القاعدة . ولذلك نص المشرع صراحة على تطبيقها في حالة ما إذا كان الطعن بناءً على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة (٤) .

(١) وتطبيقا لذلك قضى بأن نقض الحكم لقصوره في بيان لركان السرقة بالنسبة للطاعن يستتبع منه الجنيح لوحدة الجريمة الطاعن الأسير الذي أدين معه باعتباره شريكا كما يستتبع منه الطاعن الذي لحين في الشروع في إعطاء رشوة لجندى البوليس لخله سبيل الأولين .

(٢) انظر نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٠٥ .

(٣) انظر نقض ٨ مايو ١٩٤٤ ، ٦ نوفمبر ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٧ ، رقم ٦٧٤ ، ٦٧٥ .

(٤) ومع ذلك ينبغي مراعاة قاعدة لا يضر طاعن بطعنه بالنقض إلى جانب طعن المتهم وذلك في صدور الإنسب التي بني عليها طعن النيابة . فإذا كان هذا الطعن لا يخول للمحكمة سوى تصحيح الخطأ الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه لأغفله النص على عقوبة تكليفية ، فإن نقض الحكم بناءً على لسبب الطعن المكلف من المتهم لا يخول المحكمة المحالة إليها الدعوى تشديد العقوبة الأصلية بما يجاوز العقوبة المحكوم بها . وإنما فقط التشديد بانساعة العقوبة التكليفية التي أغفلها الحكم المطعون فيه . فطلب إلى محكمة

٧ - ثانيا : التقيد بأسباب الطعن .

القاعدة العامة هي أن الطعن بالنقض ينصب على الحكم في جزئه الذي أضر بالطاعن والذي وجه إليه أسباب طعنه . ومن أجل ذلك نصت المادة ٤٢ إجراءات على أنه لا ينقض من الحكم إلا ما كان مطلقا بالأوجه التي بنى عليها النقض . ومعنى ذلك أنه إذا كانت الدعوى الجنائية قد صدر فيها حكم في أكثر من تهمة منسوبة للمتهم وكلت أسباب الطعن موجعة إلى الحكم فيما قضى به بالنسبة لبعض التهم دون البعض الآخر فلا يجوز لحكمة النقض أن تنقض الحكم إلا بالنسبة للجزء المظنون فيه . وهذا القيد العام يستوى فيه جميع الخصوم إذ أنه قيد موضوعي ينصرف إلى أسباب الطعن .

ومع ذلك فقد أورد المشرع استثناءات ثلاثة على هذه القاعدة .

٨ - الاستثناء الأول :

وهو حيث يكون الحكم غير قابل للتجزئة .

ومفاد هذا الاستثناء أن المحكمة لا تنقض الحكم في الجزء المتعلق بأسباب النقض بل وأيضا في أجزائه المرتبطة بهذا الجزء . فنقض الحكم بالنسبة لتهمة التزوير يستلزم نقضه في جزئه الآخر المتعلق بجريمة استعمال المحرر المزور والتي لم تكن أسباب النقض موجه إليها .

غير أن هذا الاستثناء مشروط بشرطين : الأول هو أن يكون هناك ارتباط لا يقبل التجزئة بين الواقعة التي نقض الحكم فيها بناء على

النقض لو قبلت الطعن المرفوع من التهمة ما كانت تمتلك أكثر من تصحيح الحكم بإزالة العقوبة التكميلية تنجيها بأسباب طعن التهمة وبالتالي فلا يحق لمحاكمة الإعادة تشديد العقوبة الأصلية عن حدهما الذي قضى به الحكم المنقوض . كذا في ذات المعنى نقض ١٥ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٠ .

أسباب الطعن المودعة في الميعاد وبين الواقعة الأخرى التي لم تتناولها الأسباب حتى ولم لا يكن الطاعن قد قرّر بالطعن بصددها (١) .

والشرط الثاني أن تكون محكمة النقض قد انتهت فعلا إلى وجوب نقض الحكم بالنسبة لما فصل فيه متعلقا بأسباب النقض (٢) . وعليه فلا يجوز للمحكمة التعرض من تلقاء نفسها لما فصل فيه الحكم متعلقا بوقائع متصل بأسباب الطعن لمجرد كونها مرتبطة بالجزئية الموجهة إليها الطعن وتقضى بنقض الحكم للارتباط ببناء على توافر سبب من أسباب النقض بالنسبة للجزء من الحكم الذي لم يرد بأسباب الطعن . وعليه فلا يجوز لمحكمة النقض نقض الحكم بناء على بطلان في جزئه المتعلق بتهمة السرقة المرتبطة بشروع في قتل إذا كان الطاعن قد ركز أسباب طعنه على ما فصل فيه الحكم بالنسبة لشروع في القتل . أما إذا كانت

(١) وتليقنا لذلك قضى بأنه إذا كانت الجريمتان المستندان إلى المتهم قد ارتكبتا لغرض واحد وكل منهما مرتبطة الأخرى ارتباطا لا يقبل التجزئة ونفصلت المحكمة فيها بحكم واحد فالطعن في هذا الحكم - وإن اقتصر على إحدى الجريمتين - يتناول حتما ما قضى به الحكم نيبا يتعلق بالجريمة الثانية ، حتى يمكن تنفيذ حكم القانون في الحالة بتوقيع عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد . نقض ٨ أبريل ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٥ ، رقم ٦٥٨ . كما قضى بأنه إذا رفعت الدعوى على المتهم بعدة جرائم مرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة فادانته المحكمة في بعضها وبرائه من البعض الآخر فإن نقض حكم البراءة للخطأ في تطبيق القانون مقتضاه نقض الحكم برئته عن التهم جميعا لأن الارتباط يستلزم الحكم بعقوبة الجريمة الأشد . أول يناير ١٩٦٢ ، الأحكام س ١٣ ، رقم ٢ . (في الموضوع براءة المتهم من الشروع في القتل وإدانته في تهمة إحراز سلاح وخبرة بدون ترخيص) .

(٢) ويجب التنبيه إلى أن تطبيق نظرية العقوبة المبررة قد يحول دون نقض الحكم إذا كانت توجه الطعن موجهة إلى الجرائم الأخرى الأقل جسامة ومثال ذلك توجيه أسباب الطعن إلى ما أشتته الحكم بشأن جريمتي الضرب البسيط المستندان إلى التهم إذا كان الحكم قد أدانته بهاتين الجريمتين وجريمتي الضرب القوي إلى الموت المسندة إليه وقضى بمعاقبته بالجريمة الأشد . نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٠٦ . كما قضى أيضا بأن دخول العقوبة المقررة لاحداها يجعل التمس على الحكم خطؤه في التهمة الأخرى عديم الجدوى ، نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٢ .

الحكمة قد نقضت الحكم في جزئه المطلق بالشروع في القتل بناء على ظن المتهم ، فإن النقض يشمل أيضا ما قضى به الحكم في تهمة السرقة المرتبطة .

وجدير بالذكر أن هذا الاستثناء يطبق حتى ولو كان فيه أضرارا بالطاعن . فنقض الحكم بالنسبة للشروع في القتل يقتضي نقضه بالنسبة للسرقة المرتبطة حتى ولو كان قد قضى بالبراءة وكان الطعن مرفوعا من المتهم وحده . ذلك أن طبيعة الاستثناء لا تتحمل أعمال قاعدة لا يضر طاعن بطعنه (١) .

٩ - الاستثناء الثاني : النقض لمصلحة المتهم .

فالمادة ٢/٣٥ تنص على أن لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها ، أذ تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة القانون ، أو على خطأ في تطبيقه أو تأويله ، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقا للقانون ، أو لا ولاية لها بالفصل في الدعوى ، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى .

ومفاد هذا أن لمحكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها دون التقيد بأسباب الطعن المقدمة ودون التقيد بصفة الخصم الطاعن . فهي تملك نقض الحكم سواء أكان سبب النقض قد استند إليه الطاعن في طعنه من عدمه . كما أنها تملك النقض سواء أكان المتهم هو الطاعن أم كان الطاعن هو النيابة العامة . غير أن حدود هذا لمحكمة النقض تقف عند حد ما فصل فيه الحكم متعلقا بالدعوى الجنائية . فلا تستطيع أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم فيما يتعلق بما فصل به في الدعوى المدنية وإنما في إطار هذه الدعوى بتقيد المحكمة بصفة الطاعن وبأسباب الطعن .

(١) تنظر في ذات المعنى الدكتور عمر المسيد ومسلان ، المرجع السابق ،

والحالات التي يجوز فيها لمحكمة النقض نقض الحكم الصادر في الدعوى الجنائية لمصلحة المتهم دون التقيد بأسباب الطعن هي (١) :

أولا : إذا كان الحكم قد شابه خطأ في القانون ، ثانيا : إذا كان قد شابه الحكم أو بعض الإجراءات المؤثرة بطلان متعلق بالنظام العام (٢) . وقد ذكر المشرع من هذه الأحوال الخطأ في تشكيل المحكمة أو ولايتها بالفصل في الدعوى . غير أننا نرى أن المشرع لم يود هنا حصر حالات البطلان التي يجوز للمحكمة نقض الحكم فيها من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم ، وإنما وردت على سبيل المثال . ولذلك يمكن للمحكمة أن تنقض الحكم إذا ما استبان لها وجود حالة من حالات البطلان المتعلقة بالنظام . ذلك أن منطق هذا النوع من البطلان هو أن المحكمة تنقض به من تلقاء نفسها ومن ثم فلا ميرر لحصره على حالات دون أخرى (٣) . ومحكمة النقض بوصفها المختصة بمراقبة التطبيق السليم للقانون لا شك أنها تلتزم بالنقض طالما تعلق هذا البطلان بالنظام العام . وهذا فعلا ما ذهبت إليه محكمة النقض فنقضت الأحكام التي جاءت خلوا من البيانات

(١) وهذه الحالات واردة على سبيل الحصر . انظر نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام من ١٢ رقم ٤٨ .

(٢) ويشترط أن يكون وجه الخطأ ظاهرا من الاطلاع على ذات الحكم بغير الرجوع إلى لوائح أخرى . نقض ١٢ مارس ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام من ٨ رقم ٦٧ .

(٣) في ذات المعنى نقض ١٢ مارس ١٩٥٧ ، سابق الإشارة إلى حيث قضت بأن محكمة النقض لا تتصل بالحكم الطعون فيه إلا من الوجوه التي بنى عليها والتي حصل تنديها في المبدأ إلا أن تكون أسبابا متعلقة بالنظام العام فيجوز للطعن أن يتمسك بها لأول مرة ، بل يجوز المحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها .

الجوهرية (١) أو مخالفة لقواعد الاختصاص المتعلق بالنظام العام وهو
التوعى والتخصى (٢) .

والحالة الثالثة :

هى تلك التى تلك فيها محكمة النقض الحكم لصالح المتهم فى حالة
صدور قانون أصلح للمتهم يسرى على واقعة الدعوى .

شروط نقض الحكم من تلقاء ذات المحكمة :

يبين مما سبق أنه يشترط لنقض الحكم من تلقاء ذات المحكمة
ما يأتى :

- ١ - أن يكون الحكم مادوا فى الدعوى الجنائية .
- ٢ - أن يكون النقض المرفوع عن الحكم مقبولا شكلا سواء أكان من
النيابة العامة أم من المتهم (٣) .

(١) نقض ٢٤ ديسمبر ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام من ١٣ ، رقم ٢١١
حيث قضت بأن لمحكمة النقض أن تقضى من تلقاء نفسها ببطالان الحكم لخلوه
بما يفيد صدوره باسم الأمة .

(٢) قارن نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد جا ١ ، ١٢٧ ،
رقم ٣٠ ، نقض ١٠ أكتوبر ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جا ١ ، ١٢٩ ، رقم ٣٩ .

ومع ذلك قضت المحكمة العليا اللبية بأنه إذا شلب الحكم تصور فى
التسبب فلا ولاية للمحكمة العليا فى التصدى لنقضه مادام الطاعن لم يتسك
بهذا الغيب محكمة عليا ٢٢ يونيو ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد جا ١ ، ٣٤٨ ،
رقم ٧١ ، ٢٩ فبراير ١٩٥٦ ، مجموعة القواعد جا ١ ، ٣٤٧ ، رقم ٦٨ ، وذلك
أن المحكمة العليا قد اعتبرت أحوال التصدى واردة على سبيل الجسر وليس
بها حالة التصور فى التسبب : محكمة عليا ٢٢ يونيو ١٩٥٥ ، سابق الإشارة
اليه .

(٣) ويكون الطعن غير مقبول شكلا إذا اقتصر تقرير الأسباب المقدم
على مجرد استعراض المراحل التى مرت بها الدعوى دون أى بيان للطاعن
الموجهة إلى الحكم ، إذ يعتبر الطعن فى هذه الحالة خلو من الأسباب . نقض
٢٢ أبريل ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام من ١٣ ، رقم ١٠٣ ، ولذلك فإن تفصيل
الأسباب ابتداء مطلوب على وجه الوجوب تحديدا للطعن وتعريفا بوجبة
منذ افتتاح الخصومة بحيث يتيسر للطعن عليه أن يدرك لأول وهلة موطن
مخالفة الحكم للقانون أو موطن البطلان الذى وقع فيه . نقض ٣١ مايو
١٩٦٠ مجموعة الأحكام من ١١ ، رقم ١٠٠

ويكتفى أن يكون مقبولا شكلا بالنسبة لادعائها حتى ولو لم يطمئن الآخر أو كان طمئنه غير مقبول . ذلك أن نقض الحكم لصالح المتهم جائز حتى ولو كانت النيابة العامة هي وحدها هي الطاعنة^(١) .

٣ - أن يكون نقض الحكم بناء على توافر إحدى الحالات المنصوص عليها وهي الخطأ في القانون أو البطلان أو صدور قانون أصح للمتهم .

٤ - أن يكون في نقض الحكم مصلحة للمتهم^(٢) .

٥ - أن يكون المتهم طرفا في الحكم موضوع النقض . فلا يجوز مثلا نقض الحكم بمناسبة نظر الشق الخاص بالدعوى المدنية فيما فصل فيه بالنسبة للمسئول عن الحقوق المدنية الذي طعن بالنقض في الحكم الاستئناف الصادر ضده بينما كان المتهم قبل الحكم الابتدائي أو قضى استئنافه بعدم قبوله شكلا^(٣) .

١٠ - الاستثناء الثالث :

نقض الحكم الصادر بالاعدام .

رأينا أن المحكمة لا تتقيد بالأسباب الطعن . إلا أن هذه القاعدة تجد استثناء ثالثا متعلقا بنظر الحكم الصادر بالاعدام . فمحكمة النقض لا تتقيد بما ورد بمذكرة النيابة العامة برأيها في الحكم كما لا تتقيد بالأسباب التي يستند إليها محامي المحكوم عليه ، بل أن المحكمة تتصل بالدعوى حتى ولو كان الطعن المقدم من محامي المتهم قد جاء بعد الميلاد

(١) نقض ١٧ أبريل ١٩٦٢ الاحكام من ١٣ رقم ٩٢ .

(٢) انظر نقض ٣٠ مايو ١٩٦٠ ، مجموعة الاحكام من ١١ ، رقم ٩٥ . ومتى اتصل وجه النقض بمحكوم عليهم آخرين اطرافا في الحكم المطعون فيه فللمحكمة أن تنقضه بالنسبة لهم ولو كان حقهم في الطعن قد سقط . محكمة عليا ٢٨ أكتوبر ١٩٦١ مجموعة القواعد ط ، ٣٤٨ ، رقم ٧٢ .

(٣) انظر نقض أكتوبر ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام من ١٣ ، رقم ١٦٥ ،

نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، من ١٩ ، رقم ٢٢٩ .

أو حتى بدون أسباب أو كانت النية قد خالفت الميعاد المقرر لتقديم رأيها (١) . وقد نص المشرع فضلا عن ذلك بأن لمحكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم إذا توافرت حالة من حالات الطعن بالنقض المنصوص عليها وهي الخطأ في القانون والبطلان في الحكم وفي الإجراءات المؤثرة فيه ، وتنقض المحكمة بذلك من تلقاء نفسها (٢) . ولا كانت محكمة النقض تملك وفقا للاستثناء الثاني نقض الحكم من تلقاء نفسها إذ صدر بعد الحكم المظنون فيه قانون يسرى على واقعة الدعوى ويكون أصلح للمتهم فإن عدم النص على تلك الحالة بالنسبة لسلطة المحكمة عند نظر الحكم بالإعدام لا يفيد حرمانها من هذه المكنة باعتبار أن النص على سلطة المحكمة في نقض الحكم الصادر بالإعدام هو تطبيق للاستثناء الثاني سالف البيان ، وكل ما هنالك هو أن لمحكمة النقض أن تنقض الحكم الصادر بالإعدام متى توافرت حالة من حالات الطعن بالنقض حتى ولو كان الطعن غير مقبول شكلا . أما النقض من تلقاء نفس المحكمة لمصلحة المتهم والذي تحدث عنه المادة ٢/٣٥ فهو لا يجوز للمحكمة أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إلا بناء على الخطأ في القانون أو للبطلان المتعلق بالنظام العام أو - لصدور قانون أصلح للمتهم بشرط أن يكون اتصال المحكمة بالطعن صحيحا قانونا .

١١ - ثالثا : هم جواز ابداء أسباب جديدة :

القاعدة :

نصت المادة ٤٢ في فقرتها الأولى على أنه لا يجوز ابداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الأسباب التي سبق بيانها في الميعاد المذكور .

(١) راجع ما سبق بيانه في إجراءات الطعن من ٥١٢ .
(٢) نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام من ١٦ ، رقم ٨٩ ، حيث قضت بأن وظيفة محكمة النقض في شأن الأحكام الصادرة بالإعدام ذات طبيعة خاصة تقتضيها أعمال وفلايتها على عناصر الحكم كافة موضوعية وشكلية وتتضمن بتنقض الحكم في أية حالة من حالات الخطأ في القانون أو للبطلان ولو من تلقاء نفسها غير متبذة في ذلك بلوجه الطعن لو تبين للرأي الذي تعرضه به القنينة الملية تلك الأحكام . وقد انتهت المحكمة إلى نقض الحكم المظنون والاحالة لخلوه من تاريخ إصداره باعتباره أن خلو الحكم من هذا البيان يبطله .

والمقصود بالنيّاد المذكور الأرتمين يوما المقررة لايداع أسباب النقض .
وهذا المبدأ هو تطبيق لتقييد محكمة النقض بأسباب الطعن .

غير أن هذه القاعدة تثير تساؤلا في تطبيقها : ما المقصود بالأسباب الجديدة وهل حظر التقدم بأسباب جديدة مطلق أم يحتفل استثناءات ؟
المقصود بالأسباب الجديدة :

يقصد بالأسباب الجديدة الأوجه التي يتقدم بها الطاعن أخذاً على الحكم المطعون فيه خطأ في القانون أو بطلانه أو بطلان إجراء أثر فيه ولم يكن هذا الوجه قد ورد بالأسباب المودعة في النيّاد أو لم يكن قد سبق إثارتة أمام محكمة الموضوع .

فالسبب يكون جديداً في حالتين : الأولى وهو حيث يتقدم الطاعن بسبب للطعن لم يذكر في الأسباب المودعة في النيّاد كأن تكون أسباب الطعن هي الخطأ في القانون ويتقدم الطاعن أمام المحكمة بسبب آخر للنقض متمثلاً في بطلان الحكم . والملة هنا من الحظر واضحة . إذ أن ذلك ينطوي على تحايل بالنسبة للالتزام الوارد بالمادة ٣٤ المتعلق بإيداع الأسباب والتي على أساسها تنقيد سلطة المحكمة في الحكم في النقض .
الثانية أن يتقدم الطاعن بسبب للنقض جديد لم يسبق عرضه أو الدفع به أمام محكمة الموضوع (١) . ولذلك فالقاعدة التي جرى عليها قضاء

(١) وبناء عليه يعتبر سبباً جديداً لا يجوز إثارتة لأول مرة أمام محكمة النقض دفع المتهم لأول مرة أن الاعتراف المنسوب إليه صادر عن اكراه ، نقض ٢٩ أبريل ١٩٥٥ : مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٤٥ ، رقم ٢٨٢ أو لثارة لكره الشاهد لأول مرة أمام محكمة النقض ، نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٥٤ ، والاعتراض لأول مرة على طريقة تعيين الخبير أو على كفايته الفنية أو الدفع لأول مرة ببطلان التقرير لمباشرة الخبر مأمويته في غيبة الخصوم . نقض ٢٥ ، ٣٥ ، ٣٠ ديسمبر ١٩٤٠ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٤٥ ، رقم ٢٨٢ ، ٢٨٤ ، نقض ١٧ أبريل ١٩٦٧ : مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٩٩ ، وطلب تدب خبير لأول مرة أو دعوة الطبيب الشرعي لمناقشته لأول مرة ، نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٥٠ ، ٢١ أكتوبر ١٩٥٢ ، ٢٤ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٤٥ ، رقم ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، والدفع لأول مرة بأن المتهم كان في حالة ضرورة الجأته إلى ارتكاب الجريمة نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٥٢ ، والدفع بأن الطاعن كان في حالة

النقض هو عدم جواز الدفع ببطلان إجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة لأول مرة أمام محكمة النقض^(١) . فاذا كان المتهم لم يطعن أمام محكمة الموضوع ببطلان القبض والتفتيش ، فلا يجوز ابدائه أمام محكمة النقض باعتبار أن ذلك يعتبر أيضا سببا جديدا . ذلك أن الطعن انما يوجه الى الحكم فيما فصل فيه وما شابه من بطلان ومن ثم فلا يجوز اثاره دفع كان يمكن اثارته أمام محكمة الموضوع حتى يتسنى لها الفصل فيه^(٢) وعليه فلا يجوز التشكيك في قيمة الأدلة التي استندت اليها المحكمة في حكمها باعتبار أن المحكمة قصرت في تحقيقها على الوجه الأكمل كعدم ارسال المضبوطات للتحليل أو أن اجراءات تحريزها لم تتم وفقا لما ينص عليه القانون . أو أن يشكك في صحة الدليل المستمد من شهادة أحد الشهود الذين استند الحكم اليهم . كما لا يقبل أيضا اثاره أمر بطلان اجراءات المحاكمة أمام المحكمة الجزئية اذا لم يكن الطاعن اثارها فيه^(٣) وعليه فلا يجوز التشكيك في قيمة الادلة التي استندت اليها

دفاع شرعى طالما أن الواقعة كما اثبتتها الحكم المطعون فيه لا تتوافر فيها تلك الحالة . نقض ٩ ابريل ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٨٠ ، وإشارة الطاعن ان جانباً من المواد المضبوطة لم يرسل للتحليل وبالتالي لم يثبت أنه مادة مخدرة فلا يجوز الاستناد الى مقدارها في معرض التدليل على قصد الاتجار ، نقض ١١ ديسمبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٦٤ ، النعى على المحكمة معودها عن اجراء تحقيق لم يطلب منها ، نقض ٣١ اكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢١٧ ، ٢٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٢٥ ، ومجادلة الحكم فيها استند اليه من حقائق مستمدة من المسائل العامة . نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، س ١٩ ، رقم ٢٢٣ .

(١) راجع الاحكام المشار اليه ص ١١٨٦ هامش (٢) .

(٢) انظر في عدم جواز الدفع لأول مرة بأن القرار بالالوجه الصالح من النيابة العامة مازال قائما ، نقض ٤ فبراير ١٩٤٦ ، ٢٣ مارس ١٩٤٨ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٤٧ رقم ٤٠٧ ، ٠٨ ، والدفع لأول مرة ببطلان اجراءات رفع الدعوى ، نقض ١٥ ابريل ١٩٤٨ ، الموضوع السابق ، ١١٤٧ ، رقم ٤٠٩ ، وفي الدفع لأول مرة بأن احد قضاة الهيئة التي اصدرت الحكم كان من قبل دخوله القضاء محاميا وكان وكيلًا عن الجنى عليه في الدعوى . نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٣٢ ، الموضوع السابق ، ١١٤٧ ، رقم ٤١١ ، الدفع بان المحكمة استبقت الامور وابدت رأياها في التهمة قبل سماع مراعاة الدفاع ، نقض ١١ يناير ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٤٨ ، رقم ٤١٨ .

(٣) انظر نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٢٩ .

(م ٣٦ — الاجراءات الجنائية ج ٢)

من مستشار الاحالة اذا لم يكن قد سبق له اثارة ذلك أمام محكمة الموضوع^(١) فجميع الاجراءات السابقة على المحاكمة لا يجوز اثارة الدفع بطلانها لأول مرة أمام محكمة النقض طالما لم يثرها الطاعن أمام محكمة الموضوع ، اذ أن محكمة النقض تقيم حكم هذه الاخيرة ومن ثم يلزم أن يكون الدفع قد أثر أمامها وفصلت فيه أو أغفلته لأن محكمة النقض انما تحاكم أخطاء المحكمة المطعون في حكمها^(٢) .

ويلاحظ أن هناك فرقا بين الأسباب الجديدة المحظور ابدؤها وبين أوجه الدفاع الجديدة . فالطاعن يجوز له ابداء أوجه دفاع جديدة لتأنيده مطمئنه على الحكم وكل ما يشترط لقبول أوجه الدفاع الجديدة التي تكون محتاجة لاثباتها الى تحقيق موضوعي من قبل المحكمة . وعلى ذلك يجوز التدليل على اخلال المحكمة بحق الدفاع في عدم استجابتها لسماع شاهد نفى بحجة تعذر سماعه لعدم الاستدلال عليه ، اثبات أن الشاهد المذكور له محل إقامة ثابت معروف وأنه كان يتهرب من استلام الاعلان بالحضور . أما اذا كان الطاعن لم يبين في أسباب طعنه ماهية المستندات التي أغفلت المحكمة الرد عليها فلا يجوز له أن يثبت لمحكمة النقض أن هذه المستندات تشكل دفاعا جوهريا ولم تكن قدمت لجرد اثبات دفاع موضوعي لأن مثل هذا التدليل يحتاج الى تحقيق موضوعي يخرج عن ولاية المحكمة .

(١) نقض ٢٨ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٤٥٧ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأنه اذا كان الطاعن لم يتمسك امام المحكمة الاستئنافية بطلان الحكم الابتدائي لخلوه من بيان اسم المحكمة التي أصدرته وتاريخ صدوره ، وكان الحكم الاستئنائي قد بين واقعة الدسوس وأورد أدلتها ، فلا يجوز للطاعن عند الطعن في الحكم الاستئنائي الذي أيد الحكم وأخذ بأسبابه أن يتمسك امام محكمة النقض بهذا البطلان . نقض ١٣ أكتوبر ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٤٤ ، رقم ٣٧٢ ، وانظر في عدم جواز اثارة بطلان حكم أول درجة المستنكف لعدم التوقيع عليه وإيداعه في ميعاد الثلاثين يوما ، نقض ١٧ يناير ١٩٥٢ ، الموضوع السابق ، ١١٤٤ ، رقم ٣٧٠ ، نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٤٥ .

١٢ - الاستثناء الخاص بالاسباب المتعلقة بالنظام العام :

إذا كان المشرع قد حظر التقدم بأسباب جديدة أمام محكمة النقض ، فإن هذا الحظر لا يمتد الى الاسباب المتعلقة بالنظام العام . وذلك لأمرين الأول أن منطق البطلان المتعلق بالنظام العام يتعارض مع مثل هذا الحظر باعتبار أنه يجوز الدفع به واثارته لأول مرة أمام محكمة النقض والثاني أن المشرع خول محكمة النقض أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها لمصلحة المتهم إذا كان هناك وجه للبطلان المتعلق بالنظام العام . ولذلك يكون من حق الطاعن اثاره أى دفع متعلق بالنظام العام حتى ولو كان جديدا أو لم يرد بالاسباب المودعة فى الميعاد وهذا من باب أولى . غير أن التمسك بالاسباب المتعلقة بالنظام العام مشروط بأن تكون مستندة الى وقائع الحكم المطعون فيه والا يقتضى بحثها تحقيقا موضوعيا يخرج عن ولاية محكمة النقض^(١) .

(١) أنظر تطبيقا لذلك نقض ٦ مايو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٠٤ والمتعلق بمواعيد الاستئناف ، نقض ٩ اكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٣ . والخاص بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ، نقض ٢١ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ١٩٦ ، والخاص ببطلان التفتيش .

١ - نظر الطعون المتعلقة بأحكام محكمة الجench المستأنفة بمعرفة غرفة المشورة :

استحدث القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ غرفة المشورة بمحكمة النقض فيما يتعلق بالطعون في أحكام محكمة الجench المستأنفة وذلك من قبيل تيسير الاجراءات . فقد نصت المادة ٣٦ مكررا من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن الطعن بالنقض على أن « تخصص دائرة أو أكثر منمقدمة في غرفة المشورة لفحص الطعون في أحكام محكمة الجench المستأنفة: لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون من عدم قبوله شكلا أو موضوعا، ولتقرر احالة الطعون الاخرى لنظرها بالجلسة ، ولها في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية الى حين الفصل في الطعن » .

ومؤدى النص السابق أن غرفة المشورة في فحصها للطعون لا تصدر أحكاما وانما تصدر قرارات بعدم قبول الطعن شكلا أو موضوعا . أما اذا وجدت أن الطعن مقبول شكلا وموضوعا فتقرر احالته لنظره بالجلسة وفقا للقواعد المقررة لنظر الطعن بالنقض . وجدير بالذكر أن احالة الطعن لنظره بالجلسة لا يقيّد المحكمة بقرار الغرفة فالمحكمة أن تحكم بعدم قبول الطعن أو رفضه ، وأن كان من الناحية العملية لا تحال الا الطعون التى ترى الغرفة قبول الطعن فيها . ذلك أن العمل قد جرى على أن كل دائرة تتعقد في غرفة المشورة لنظر طعون أحكام الجench المستأنفة وتقرر نظر الطعون المقبولة بالجلسة .

والقرار الصادر من الغرفة بعدم القبول أو بالرفض يجب أن يكون مسببا . ويسرى عليه ما يسرى على أحكام محكمة النقض من عدم جواز رفع من جديد عن ذات الحكم لأى سبب من الاسباب (مادة ٣٨) .

اختصاص الغرفة بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية :

تختص الغرفة بالأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية وذلك اذا قررت احالة الطعن لنظره بالجلسة . ومعنى ذلك طلبات وقف التنفيذ انما

تنظر مع الطعن بمعرفة الغرفة وليس استقلالا . وغنى عن البيان أن العقوبة المقيدة للحرية انما تنصرف أيضا إلى التدبير المقيدة للحرية التي يجوز قانونا توقيفها بدلا من العقوبات السالبة للحرية فتختص الغرفة أيضا بالأمر بإيقاف تنفيذها . ويستوى للأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة أن تكون العقوبة قد بدىء في تنفيذها فعلا أم لا . . .

ويلاحظ أنه رغم ورود نص المادة ٣٦ مكرر في شأن غرفة المشورة واختصاصاتها إلا أننا نرى ذلك تطبيقا لبدأ اقره التعديل الجديد ويقضى باختصاص محكمة النقض بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية أيضا بالنسبة لأحكام محكمة الجنايات المضمنة في أحكامها أمامها سواء في الجنايات أو الجنح ، وذلك استنادا إلى أن وقف تنفيذ الحكم إنما يعتبر من المسائل الداخلة في اختصاص المحكمة المختصة بنظر الطعن . ذلك أن الاشكال في التنفيذ الذي تنظره المحكمة التي أصدرت الحكم انما يفترض أن الحكم موضوع الاشكال قد صار باتا .

٢ - الحكم في الطعن :

إن الحكم في الطعن يشمل أولا الحكم بسقوط الطعن ثانيا الحكم في شكل الطعن . ثالثا الحكم في موضوع الطعن .

المبحث الثاني

الحكم في الطعن

- ١ - انظر الطعون المتعلقة بأحكام محكمة الجناح المسفانته
- بمعونة غربة المشورة بمحكمة النقض . ٢ - الحكم في الطعن
- ٣ - أولا : الحكم بسقوط الطعن . ٤ - ثانيا : الحكم في شكل الطعن . ٥ - ثالثا : الحكم في موضوع الطعن .
- الحكم برفض الطعن . ٦ - قبول الطعن موضوعا (١) قبول
- الطعن لخطأ في القانون . ٧ - (٢) قبول الطعن لبطان الحكم
- لو بطلان اجراء اثر فيه . ٨ - (٣) قبول الطعن لسبب يتعلق
- بخطأ في القانون وآخر يتعلق ببطلان الحكم لو الاجراءات
- للؤثرة فيه . ٩ - (٤) عدم نقض الحكم وتطبيق نظرية
- المعقوبة المبررة . ١٠ - شروط تطبيق نظرية المعقوبة المبررة .
- ١١ - نظر الدعوى بناء على الاحالة . القاعدة العامة .
- ١٢ - الاستثناء الفاصل بالترم محكمة الموضوع بقرار محكمة
- النقض . ١٣ - الطعن بالنقض للمرة الثانية والنقض في
- الموضوع . ١٤ - رابطا : الطعن في احكام محكمة النقض
- القاعدة العامة . الاستثناء .

٢ - أولا : الحكم بسقوط الطعن :

نص المشرع في المادة ٤١ على أن يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بمعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة . وقد أراد المشرع بذلك منع التهرب من التنفيذ عن طريق الطعن بتوكيل دون التقدم للتنفيذ . وهذا الحكم ينصرف الى المتهم الطاعن الذي حكم عليه بمعقوبة مقيدة للحرية ايا كانت مدتها (١) . الا ان

(١) ولا يجوز الحكم بسقوط الطعن اذا كان المتهم قد استشكل في تنفيذ المعقوبة وكلفت النيابة العامة قد ابرت بوقف التنفيذ مؤقتا لحسن الفصل في الاشكال . قارن نقض ٢٩ لبريفل ١٩٦٨ مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٩٢ .

ولكن اذا كان المتهم قد سبق له التقدم بالتنفيذ ثم هرب من السجن فيتمين الحكم بسقوط الطعن اذا لم يتقدم للتنفيذ من جديد قبل نظره الطعن . انظر محكمة عليا ، ١٧ مارس ١٩٥٦ ، مجموعة المبادئ ج ١٤ ، ص ٢٥٢ ، رقم ٧٧ .

هذا النص لا يسرى على الحكم الغيابي الصادر من محكمة الجنايات في جنالية باعتبار أن هذا الحكم لا يجوز الطعن فيه من قبل المتهم بل يلغى بمجرد القبض عليه أو التقدم للتنفيذ .

إذا كانت النيابة العامة أو المدعى المدني قد طعن في هذا الحكم بالنقض ثم قبض على المتهم فيصبح النقض غير ذي موضوع نظرا لسقوط الحكم الغيابي يتعين على محكمة النقض أن تقضى بسقوط الطعن أيضا .

وغنى عن البيان أن العبرة هي بالتقدم للتنفيذ بيل الطعن . فلا يلزم أن يتقدم المتهم للتنفيذ في اليوم السابق بل يمكنه التقدم في ذات اليوم قبل نظر الطعن مباشرة حتى يتفادى الحكم بسقوطه (١) .

وفي جميع الأحوال يجوز للمحكمة إخلاء سبيل المتهم بكفالة (مادة ٤١) .

٤ - ثانيا : الحكم في شكل الطعن :

الحكم في شكل الطعن يقصد به التأكد من توافر الشروط التي نص عليها القانون لقبول الطعن بالنقض سواء من حيث الأحكام الجائز الطعن فيها بالنقض ومن حيث حق الطعن والاجراءات الخاصة بالتقرير بالطعن في الميعاد وايداع الأسباب في الميعاد (٢) .

فإذا ما توافرت الشروط في الطعن قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا، أما إذا تخلف شرط من هذه الشروط فتحكم بعدم قبول الطعن شكلا (٣) .

(١) ولمحكمة النقض الرجوع عن هذا الحكم إذا ما تبين لها خطأها . وتطبيقا لذلك قضى بأن استناد محكمة النقض في القضاء بعدم قبول الطعن شكلا إلى توقيع الأسباب التي بنى عليها من محام غير مقبول أمامها ثم ثبت أن الذي وقع الأسباب من المحامين المقبولين أمامها فيجب الرجوع في الحكم السابق ونظر الطعن من جديد . انظر نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٥٣ . وانظر في حقها في الرجوع عن حكمها السابق بعدم قبول الطعن شكلا للتقرير به بعد الميعاد إذا يبين لها أن الطعن قرر في الميعاد . نقض ٣١ مارس ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٤ ، رقم ٦٤٦ .

(٢) انظر نقض ٢ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ١٢٨ .

ونلاحظ أن الحكم المطن فيه إذا لم تتوافر بشأنه الشروط اللازمة التي تجيز الطعن بالنقض فقد جرى قضاء النقض على الحكم بعدم جواز الطعن والذي هو صورة من صور عدم القبول شكلا .

٥ - ثالثا : الحكم في موضوع الطعن :

الحكم في موضوع الطعن . لا يكون الا اذا كان الطعن مقبولا شكلا . بمعنى أن المفترض للحكم في الموضوع هو أن يكون مقبولا شكلا (١) .

ويمدر الحكم في الموضوع إما برفض الطعن وإما بقبول الطعن . غير أنه في هذه الحالة الأخيرة لا يأخذ الحكم صيغة قبول الطعن . إذ أن هذا الاصطلاح ينصرف فقط الى القبول الشكلى ، أما قبول الموضوع فيأخذ صيغة أخرى تتوقف على قبول الأسباب التي نقض الحكم من أجلها كما سيبين فيما بعد .

١ - الحكم برفض الطعن :

إذا قبلت المحكمة الطعن شكلا بأن توافرت فيه جميع الشروط التي تطلبها المشرع لقبوله ، حكمت المحكمة بقبوله شكلا وانتقلت الى بحث موضوع الطعن المتمثل في الأسباب التي استند اليها للطعن في طعنه . فإذا ما تبين للمحكمة أن هذه الأسباب لا تضل تحت نطاق الأسباب التي يجوز الطعن من أجلها بالنقض ، أو وجدت أن الأسباب لا تستند الى أساس سليم من القانون أو وجدت أن بحثها يحتاج الى تحقيق موضوعي أو أنها تتعلق جميعها بالوقائع وليس بالقانون ، فإن المحكمة في جميع هذه الحالات تحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفض الطعن .

وإذا رفض الطعن موضوعا فلا يجوز بآية حال لرافعه أن يرفع طعنا آخر عن ذات الحكم السابق . الطعن فيه لأى سبب من الأسباب أيا كان .

ويحكم على رافع الطعن بغرامة لا تزيد عن خمسة وعشرين جنيها إذا لم يقبل الطعن أو إذا رفض . ويستوى هنا أن يكون الطاعن قد أودع مبلغ الكفالة أو كان قد أغنى عنه .

ويجوز الحكم بهذه الغرامة في مواد الجنع على المحكوم عليه بقوة مقيدة للحرية إذا لم يقبل طعنه أو إذا رغبه ، ومفاد ذلك أن الحكم بالغرامة غير مرتبط بدفع الكفالة . وكل ما هنالك هو أن المحكمة في حالة دفع الكفالة تقضى بمصادرتها في حدود مبلغ الغرامة المحكوم بها .
والحكم بالغرامة على المتهم المحكوم عليه بقوة مقيدة للحرية ، قاصر فقط على مواد الجنع ، إلا أنه يمتد أيضا إلى حالات الحكم بسقوط الطعن لعدم التقدم للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن ، أو الحكم بعدم جواز الطعن .

٦ - ٢ - قبول الطعن موضوعا :

إذا قبلت المحكمة الطعن من حيث الموضوع بأن أخذت بالأساليب المقدمة من الطاعن فإن يحكم محكمة النقض يتوقف على نوع الأسباب التي قبلتها بحسب ما إذا كانت هي الخطأ في القانون أو كانت بطلان الحكم أو إجراء أثر فيه .

٢ - قبول الطعن لخطأ في القانون :

إذا كان الطعن مقبولا وكان مبنيًا على الحالة الأولى المينة بالمادة ٣٠ وهي مخالفة الحكم للقانون أو خطئه في تطبيقه أو تأويله ، تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون (١) .

وعلى ذلك فقبول الطعن بناء على حالة من الحالات الداخلة في صورة الخطأ في القانون لا يستتبع حتما نقض الحكم من جانبها وإعادة

(١) انظر محكمة عليا ١٥ يونيو ١٩٥٥ : مجموعة المبادئ ج ١ :

٢٤٦ ، رقم ٦٥ .

وبناء عليه تقضى بأنه وإن كان الأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، إلا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردتها الحكم الطعون فيه لا تتفق قانونا مع ما انتهى إليه في منطوقه من قيام الارتباط بين الجرائم المرفوعة عنها الدعوى وتوقيع عقوبة واحدة عنها ، فإن ذلك منه يكون من قبيل الإخطاء القانونية التي تستوجب تدخل محكمة النقض لإزالة حكم القانون على وجهه تصحيح ، نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ مجموعة الأحكام من ١٨ ، رقم ٢٤٥ .

الفضية الى المحكمة التي أصدرته ، وانما عليها أن تصحح الخطأ الذي وقع فيه الحكم . ومعنى تصحيح الخطأ الذي وقع الحكم فيه هو أن المحكمة أن تقتضى في الدعوى بما يتفق دون أن تتعرض لوقائع الدعوى التي أثبتتها الحكم المطعون من حيث ثبوتها أو نفيها . فدورها يقتصر فقط على القانون (١) وعلى ذلك فاذا تبين للمحكمة أن الوقائع المثبتة في الحكم لا تتوافر بشأنها العناصر القانونية للجريمة المحكوم فيها

(١) ولذلك قضى بأن عدم ثبوت جريمة التعريض وثبوت جريمة الانلاف المنسوبة ايضا للمتهم يجيز لمحكمة النقض تبرئة المتهم من التهمة الأولى وإبقاء العقوبة المحكوم بها والتعويض عن الجريمة الثانية . نقض ١٩ ديسبر ١٩٢٢ . مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٢ ، ٦٢٠ . والمحكمة النقض ملأفة الاخطاء المدنية في الحكم المطعون فيه والتي لا تأثير لها على جوهر الحكم في أصل الدعوى ، نقض ٢٧ مارس ١٩٣٣ ، الموضع السابق ، ١١٧٢ ، رقم ٦٢٨ (هو خلاص بتقدير التعصب بحالة بدون مقتضى) وانظر ايضا نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٦٦ ، ولها استبعاد الظروف المشددة التي ترى عدم ثبوتها حسبها هو ثابت من الوقائع التي أوردتها الحكم ، نقض ٤ مايو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٣ ، رقم ٦٣٥ ، وإذا أثبت الحكم الاستثنائي على خلاف الحقيقة وجود سابقة للمتهم فللمحكمة النقض أن تصحح الخطأ من جهة التكيف ومن جهة التطبيق فتقضى بنقض الحكم وبتأييد الحكم الابتدائي ، نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٣ ، رقم ٦٣٦ ، ولها تقدير قيمة الشهادة المرضية التي يقدم بها الطامن لها لأول مرة متى كان مبنى الطعن أن الحكم قد لفظا إذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن . نقض ٢ مايو ١٩٥٥ ، مجموعة المبادئ ج ٢ ، ١١٧٣ ، ولها تصحيح مبلغ التعويض الى القدر المحكوم به ابتدائيا اذا كانت المحكمة الاستئنافية قد رعت منه مع الاستئناف كان مرفوعا من النيابة وحدها ، نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٣ ، ٦٤٠ ، وحققا في تطبيق مادة السرقة على المتهم بالاخفاء ١١ ديسبر ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٤ ، رقم ٦٤٧ ، وإذا كان قد صدر من المحكمة الاستئنافية حكمان نهائيان على المتهم في دعوى واحدة بسبب تجزئة المحكمة للدعوى بالفصل مرة في استئناف النيابة وأخرى في استئناف المتهم فإن هذين الحكمين يجب نقضهما ولمحكمة النقض أن تطبق القانون على واقعة الدعوى ، نقض ١٠ أبريل ١٩٥١ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٥ ، رقم ٦٥٤ ، وحققا في الرجوع عن احكامها الصادرة خطأ بعدم قبول الطعن شكلا أو بالنقض والاحالة الى المحكمة غير المحكمة المختصة ، نقض ٤ ديسبر ١٩٤٤ ، ١٢ فبراير ١٩٤٩ ، ١١ نوفمبر ١٩٤٩ ، ١٩٤٩ ، يونيو ١٩٤٦ ، ٢١ مارس ١٩٥٠ .

فعلينا أن نقضى ببراءة المتهم^(١) . وكذلك إذا تبين لها أن هناك سببا من الأسباب المسقطة للجريمة أو المسقطة للدعوى الجنائية عليها أيضا أن تقضى بانقضاء الدعوى أو بسقوطها . وإذا كان الحكم قد أخطأ في الوصف القانوني للواقعة وطبق عليها بالتبعية نصا قانونيا غير النص الواجب التطبيق وفقا للوصف الصحيح فعلى محكمة النقض أن تسمى الوصف الصحيح وتقضى بالعقوبة التي ينص عليها القانون بالنسبة لهذا الوصف . وفي هذه الحالة تملك المحكمة في تطبيق النص السلطة التقديرية المقررة لقاضي الموضوع فيما يتعلق بتقدير العقوبة فقط ، فلها أن تستعمل الرأفة وتطبق المادة ١٧ عقوبات^(٢) .

غير أن المحكمة في تطبيقها للنص الصحيح وما يقضى به من عقوبة عليها أن تراعي دائما قاعدة عدم جواز اضرار الطاعن بطعنه على التخصيل السابق بيانه في موضعه^(٣) .

وإذا كان الحكم المشوب بخطأ في القانون صادرا بالبراءة فتملك محكمة النقض الحكم وادانة المتهم طبقا للقانون ، بشرط ألا يكون في قضائها هذا تعرضا للموضوع من حيث ثبوت التهمة وتقييم الأدلة عليها . ولا يتحقق هذا الفرض الا في الحالات التي يكون فيها سبب البراءة قانوني بعد أن أكد الحكم ثبوت التهمة قبل المتهم . ومثال ذلك

(١) قارن نقض ١٠ ديسمبر ١٩٢٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٣ ، رقم ٦٢٣ . وانظر نقض ٢٩ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ رقم ١٤٢ .

(٢) ويلاحظ في جميع الحالات التي تصحح بها محكمة النقض الخطأ طبقا للقانون أنه لا يلزم تحديد جلسة لنظر الموضوع مادام تصحيح الخطأ لا يقتضي التعرض لموضوع الدعوى نقض ٩ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٩٣ ، ٢٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، س ١٨ رقم ٢٠٢ . ولذلك فإن نقض أوراق التحقيق كلها أو بعضها أثناء نظر القضية أمام محكمة النقض مع وجود الحكم ، لا يبرر إعادة الإجراءات الا إذا رأت المحكمة محلا لذلك . نقض ٧ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٣٣ . ومن ناحية أخرى ، تملك محكمة النقض تحقيق الادعاء بالتزوير المقدم من النيابة العامة أو الخصوم متعلقا بأنه ورقة من أوراق القضية أمام محكمة النقض . الا أن ذلك يكون نكط في حدود تحقيق تجربة في أوجه الطعن المقدمة إليها . انظر نقض ٢٧ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٥٣ .

أن يكون الحكم قد قضى بالبراءة لصدور قانون جديد النفي العمل بالقانون الذي يحكم الواقعة بينما كان هذا الأخير من القوانين المحددة الفترة . أما إذا كان الحكم في قضائه بالبراءة للسبب القانوني لم يتعرض لادلة الثبوت فلا يجوز لمحكمة النقض أن تصحح الحكم وتقضي بالادانة وإنما تلتزم بتنقض الحكم وإحالة القضية إلى محكمة الموضوع للفصل فيه^(١) . وعلى ذلك تلتزم محكمة النقض بإحالة القضية إلى محكمة الموضوع رغم أن وجه الطعن هو الخطأ في تطبيق القانون في الأحوال الآتية : -

أولا : إذا كان لا يمكن لمحكمة النقض تصحيح الخطأ الذي وقع فيه الحكم دون التعرض لوقائع الدعوى من حيث الثبوت وتقييم الأدلة على الاتهام^(٢) . ثانيا : إذا كانت محكمة الموضوع لم تستغذ ولايتها في الفصل في الدعوى ومثال ذلك أن تقضي المحكمة الاستئنافية بالنقض بالحكم المستأنف الصادر في الموضوع وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى أو بعدم قبول الاستئناف شكلا^(٣) . ثالثا : إذا كان الخطأ في تطبيق القانون قد تعلق بحكم غير فاصل في الموضوع صدر تأييدا لحكم أول درجة ، كالحكم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول . وهنا تكون الإعادة إلى محكمة أول درجة للفصل في الموضوع . كما تكون الإعادة لأول درجة أيضا حتى ولو كان الخطأ قد تعلق بحكم صادر من محكمة ثان

(١) ولذلك قضى بأنه إذا كانت محكمة الموضوع لم توجه للنزاع الوصف القانوني الواجب التطبيق حتى يتسنى له تقديم دفاعه ، فإن محكمة النقض لا تستطيع تصحيح هذا الخطأ مما يتعين معه أن يكون مع النقض الإحالة . نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٠١ . كما قضى بالتزام محكمة النقض بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع عند وجود خطأ قانوني في الحكم متى كان محملا في بعض الوقائع التي يلزم الوقوف على حقيقتها لتطبيق القانون . نقض ٣٠ مايو ١٩٥٠ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٤ ، رقم ٦٥٣ .

(٢) انظر نقض ١٥ أبريل ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٨٦ حيث قضت بأن حجب الخطأ محكمة الموضوع من أن تول كلمتها في موضوع استئناف التهم من حيث ثبوت صحة أسناد التهم ماديا إليه يتعين معه نقض الحكم والإحالة بالنسبة لطعنه والطعن المرفوع من النيابة .

درجة في الموضوع. وذلك اذا كانت أول درجة لم تستنفذ بعد ولايتها .
ومثال ذلك أن تقضى المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم المستأنف الصادر
باعتبارا المعارضة كان لم تكن ثم تفصل في الموضوع .

٧ - ٢ قبول الطعن لبطان الحكم أو بطلان اجراء أثر فيه :

عندما يقبل الطعن ويكون مبينا على بطلان الحكم أو بطلان اجراء
أثر في الحكم ، فعلى المحكمة كمقاعدة عامة أن تنقض الحكم وتعيد الدعوى
الى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشكلة من قضاة
آخريين^(١) . واذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم ليس بها قضاة
آخرون فنقضى محكمة النقض باحالتها الى محكمة أخرى^(٢) ، وعموما
لها ذلك عند وجود أى مقتضى له (م ٣٩) . ومع ذلك تكون الاحالة
واجبة الى المحكمة الجزئية وليس الى المحكمة التي أصدرت الحكم
في حالتين : الاولى : وهى حيث يكون الحكم المنقوض صادرا من محكمة
الجنح المستأنفة أو من محكمة الجنايات في جنحة أو مخالفة وقعت في
جلستها^(٣) . والثانية : هى حيث تكون محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها
في الحكم في الدعوى بأن كان حكمها صادرا غير فاصل في الموضوع

(١) ويستثنى من ذلك الحالات التى تكون فيها جريمة الجلسة مرتبطة
ارتباطا لا يقبل التجزئة بالجناية المنسوبة للطاعنين الآخرين والذين نقض
الحكم بالنسبة لهم أيضا . ففى هذه الحالة تحال جنحة الجلسة الى محكمة
الجنايات وليس الى المحكمة الجزئية . انظر مثالا لذلك بالنسبة لجريمة
الشهادة الزور . نقض ٢ يناير ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٦ ،
رقم ٦٦٣ .

(٢) ونود التنبيه الى أن محكمة النقض عند نقض الحكم لبطلان في
الاجراءات يمكن لها أن تحكم في الدعوى بمقتضى القانون وذلك اذا وجدتها
صالحة للحكم بعد استبعاد الاجراء الباطل . وتطبيقا لذلك رأينا أن اقامة
الحكم على دليل واحد مستند من اجراء باطل وهو التفتيش بوجوب نقض
الحكم وبثينة المتهمين نقض ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ،
رقم ٢٢٩ . كما قضت محكمة النقض بأن نقض الحكم لبطلان اجراءات
ضبط المخدر مع المتهم بوجوب اعادة القضية الى محكمة الموضوع للفصل
فيها من جديد متى كانت لم تستند بحث الادلة الاخرى في الدعوى .
نقض ١٠ يناير ١٩٤٩ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٨ ، رقم ٨٢ .
(٣) والمقصود بذلك محكمة أخرى من ذات الدرجة .

وتصدت المحكمة الاستثنائية للموضوع خطأ (١) . ففي هاتين الحالتين يتعين على محكمة النقض احوالة الدعوى الى المحكمة الجزئية احتراماً لمبدأ التنازى على درجتين طالما أن هذه المحكمة لم تستنفذ بعد ولايتها في الفصل الموضوع .

٨ - ٢ قبول الطعن لسبب يتعلق بخطأ في القانون وآخر يتعلق ببطالان الحكم أو الاجراءات المؤثرة فيه .

إذا كان الطعن قد بنى على خطأ في القانون وعلى بطلان في الاجراءات أو الحكم وقبلت المحكمة الطعن بوجهيه فيجب عليها تطبيق القواعد الخاصة بقبول الطعن المبني على البطلان وعدم أعمال القواعد الخاصة بتصحيح الحكم والمتعلقة بقبول الطعن المبني على خطأ في القانون . بمعنى أن على محكمة النقض في هذا الفرض أن تحكم في الطعن بنقض الحكم واعادة الدعوى الى المحكمة المختصة لتصدر فيها حكماً من جديد . فبطالان الاجراءات أو الحكم يحول دون التصحيح المنصوص عليه بالنسبة للخطأ في القانون ويتعين عليها اعادة القضية للمحكمة المختصة (٢) . فإذا كانت المحكمة قد قضت بقبول الطعن المقدم من المحكوم عليهم لبطلان الاجراءات ونقض الحكم بالنسبة اليهم واعادة محاكمتهم من جديد ، ومن ثم فلا حاجة الى بحث الطعن المقدم من النيابة العامة والمبني على خطأ في تطبيق القانون بعدم الحكم بالمعقوبة التكميلية .

(١) أما إذا كان البطلان قد لحق حكم محكمة الدرجة الثانية المظنون فيه لتأييده حكم أول درجة المشوب بالبطلان فإن الاحالة تكون للمحكمة التي اصدرت الحكم المظنون فيه وهي المحكمة الاستثنائية باعتبار أنه كان ينبغي على المحكمة الاستثنائية أن تصحح البطلان الذي وقع فيه حكم أول درجة وتنقض في الموضوع بمقتضى القانون . انظر ٢ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٣ .

(٢) وبناء عليه جرى قضاء النقض على أن التصور في التسبب له الصادرة على أوجه الطعن الاخرى المتعلقة بمخالفة القانون مما يمتنع على محكمة النقض التعرض لما تساق اليه الحكم المظنون فيه من تفريرات قانونية . نقض ١٢ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٣ ، ٤ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٣٤ .

٩ - ٤) عدم نقض الحكم وتطبيق نظرية العقوبة المبررة .

في الأحوال التي تملك فيها محكمة النقض الحكم خطأ في التفسير أو لمخالفة قواعده الجوهرية المتعلقة بالأجراءات قد تنتقض الملة من نقض الحكم واعادته الى المحكمة التي أصدرته وذلك حيث تكون العقوبة المقررة بها في الحكم تدخل في اطار العقوبة المقررة للجريمة . ولذلك فقد نص القانون على أنه في مثل الأحوال ، لا يجوز نقض الحكم وما يستتبع النقض من آثار ، وانما تصحح المحكمة الخطأ الذي وقع فيه الحكم دون ان تنتقضه . فالمادة ٤٠ تنص على أنه اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو اذا وقع الخطأ في ذكر نصوصه ، لا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها في القانون للجريمة ، وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع فيه .

وهذا النص هو تقنين لما نادى به الفقه وسار عليه القضاء مستندا الى نظرية العقوبة المبررة والتي قبل بها بضد عنصر المصلحة في الطعن بالنقض ، اذ طالما العقوبة المحكوم بها تدخل في حدود العقوبة المقررة أصلا للجريمة فلا مصلحة في الطعن ونقض الحكم .

واذا كان ظاهر النص يشير الى أنها تطبق فقط في حالات الخطأ في القانون أو نصوصه الا أن القضاء طبقها أيضا في محيط البطلان كلما انتفت الملة أو الحكمة من احالة القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم (١) . ومثال ذلك أن تعدل المحكمة التهمة باضافة الظروف المشددة دون أن تنبئ المتهم الى هذا التعديل وتقتضى عليه بعقوبة تدخل في حدود العقوبة المقررة للجريمة البسيطة وليس للجريمة المشددة . فهنا تنتفى

(١) وقد قضى بأن قصور الحكم في التليل على جريمة الاشتراك في التزوير لا يوجب نقضه مادامت المحكمة قد طبقت على الطاعن حكم الارتباط وماتتته بالعقوبة المقررة للجريمة الاشد التي اثبتتها في حقه . نقض ٣٠ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٢١٥ . وتلظر أيضا نقض ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ٤١٩ ، رقم ١٣٨ .

المصلحة في الطعن بالنسبة للمتهم كما تنتفي العلة من إعادة القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم . كذلك أيضا لا محل لاثارة بطلان الحكم بالنسبة لاحدى التهم المنسوبة الى المحكوم عليه اذا كانت العقوبة المحكوم بها عليه تدخل في حدود العقوبة المقررة للجريمة أو التهمة التي سلم بالحكم فيها^(١) .

تطبيقات المبدأ :

تطبيق نظرية العقوبة المبررة في جميع الأحوال التي يكون فيها الحكم صحيحا فيما قضى به من عقوبة بعد استبعاد الخطأ أو البطلان الذي شابته ويكون ذلك في الأحوال الآتية :

١ - الخطأ في وصف التهمة . اذا أخطأت المحكمة في وصف التهمة فلا مبرر لنقض الحكم طالما أن العقوبة المقررة بها هي المقررة للوصف الصحيح^(٢) . فالحكم على المحكوم عليه بوصفه فاعلا أصليا لا يبرر نص الحكم باعتبار كونه شريكا طالما أن العقوبة المقررة بها مقررة أيضا للشريك في الجريمة^(٣) .

٢ - الخطأ في اظهار العناصر القانونية للجريمة . اذا كانت المحكمة لم تثبت توافر العناصر اللازمة للجريمة المحكوم بها أجلها بالعقوبة فلا مبرر لنقض الحكم ما دامت العقوبة المحكوم بها مقررة لجريمة أثبت

(١) انظر نقض ١٦ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٢ .

(٢) فاذا كانت الواقعة الميينة بالحكم تكون جريمة سرقة فلا يعيب الحكم وصفها بجريمة تبديد مادامت العقوبة المقررة بها تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة السرقة . نقض أول أبريل ١٩٥٤ مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٢١ ، رقم ١٨٠ ، ولا جدوى من نفى ظرفي سبق الاصرار والترصد اذا كانت العقوبة المقررة بها تدخل في نطاق عقوبة القتل من غير سبق اصرار ولا ترصد ، نقض ٧ يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٢٢ ، رقم ١٨٣ ، نقض ٢٢ يناير ١٩٦٨ ، مجموعة الاحكام س ١٩ ، رقم ١٤ .

(٣) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ ، ١٥ يناير ١٩٥١ ، ٢ أبريل ١٩٥١ ، ٥ يونيو ١٩٥٢ ، ١٢ أكتوبر ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٢٧ ، رقم ٢٢٢ ، ٢٢٤ ، ٢٥ ، ٦ ، ٧ .

الحكم توافر أركانها (١) . فادانة المتهم بتهمة القتل العمد وعدم استظهار نية القتل يجعل الحكم معيبا ، إلا أنه لا مبرر لنقضه طالما أن العقوبة المقررة لها مبرر .

إذا تعددت التهم وأخطأت المحكمة بالنسبة لبعضها وكان الحكم صادرا بعقوبة واحدة فلا يجوز نقض الحكم طالما أن العقوبة المحكوم بها تدخل في حدود العقوبة المقررة للتهمة الصادر بشأنها الحكم في جزئه الصحيح (٢) . وعليه إذا كانت عقوبة الجريمة الأشد الصادر بها الحكم لا مطمئن عليها فمن غير المجدي إثارة أى مطمئن على التهم الأخرى (٣) .

(١) ولذلك قضى بأنه من غير المجدي النemy على الحكم اغفاله بيان عناصر اشتراك المتهمين في جريمة التجمهر والاتفاق على ارتكاب القتل مادام الثابت من الأدلة التي أوردتها المحكمة أن القدر المتين في حتم هو أن كلا منهم شرع في قتل المجنى عليه وكانت العقوبة المقررة لها مبررة لتلك الجريمة . نعمس ٢ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٨٢ ، ولا جدوى من إثارة عدم توافر أركان الجنائية المرفوعة عنها الدعوى والصادر بشأنها الحكم المطعون فيه مادام أن العقوبة المقررة لها تدخل في نطاق العقوبة المقررة للجريمة التي يسلم بتفليها . نقض ١٢ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٣٥ .

(٢) نقض ٢١ أكتوبر ١٩٦٥ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١١٩ ، رقم ١٥٧ ، نقض ٣٠ ديسمبر ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٢ . وانظر في عدم استظهار رابطة السببية بين الضرب المفضى الى عاهة مستديمة وبين الوفاة مادامت العقوبة المقررة لها تدخل في نطاق جريمة الضرب المفضى الى عاهة . نقض ٢ يونيو ١٩٦١ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١١٩ ، رقم ١٥٨ . ولا جدوى من النemy على الحكم أن الوقائع التي أوردتها تؤدي الى ثبوت جنسية خلف باكره دون جنسية القتل مادامت العقوبة المقررة لها مبرر . نقض ١٣ فبراير ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ٢٨ . (٣) انظر نقض ٥ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٣١ ، ٢٦ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٥٢ ، ٤ مارس ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٥٦ ، ١٠ يونيو ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام س ١٩ ، رقم ٢٢٢ ، ٢٧ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٤٢ ، ٦ نوفمبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٢٥ ، ٩ أكتوبر ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٩٢ .

(٤) انظر نقض ٢٣ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٩ ، ٢٥ فبراير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١١٤ ، وإذا كان ما نسب الى الطاعنين هو جنسية شروع في قتل وجنسية ائتلاف زراعة ليلا مع آخرين ،

١٠ - شروط تطبيق نظرية العقوبة المبررة :

يشترط لتطبيق النظرية وبالتالي عدم جواز نقض الحكم والاكتفاء بتصحيح ما وقع فيه من خطأ ما يأتي :

أولاً : أن يكون الحكم صادراً بالادانة

فالأحكام الصادرة بالبراءة لا تقبل بطبيعتها تطبيق نظرية العقوبة المبررة . أما بالنسبة للأحكام الصادرة في الدعوى المدنية فتتنمی بالنسبة لها تطبيق النظرية وإن كان يمكن أعمال القياس للحكم بعدم قبول الطعن لانتفاء المضلحة .

ثالثاً - ألا يكون الخطأ الذي شاب الحكم قد أثر على العقوبة قانوناً للجريمة . ولا يلزم أن تكون متساوية معها في حدها الأقصى بل يكفي أن تكون مساوية للحد الأدنى على الأقل^(١) .

رابعاً - ألا يكون الخطأ الذي شاب الحكم قد أثر على العقوبة المقضى بها .

ويكون ذلك حينما تقضى المحكمة بالعقوبة مستعملة الرأفة وتنزل بها الى الحد الأدنى الذي تخوله المادة ١٧ عقوبات . ومثال ذلك أن تستعمل المحكمة الرأفة بالنسبة للمتهم في جريمة قتل وتنزل بالعقوبة الى الحد المقرر لجريمة الضرب المقضى الى الموت . فهنا لا مجال لأعمال نظرية العقوبة المبررة اذا كان الحكم خاطئاً بالنسبة لقصوره في اظهار نية القتل اذا طالما أن المحكمة استعملت ظروف الرأفة فكان يمكنها أن تنزل

عنه لا مصلحة لها فيها يثرائه بشأن توافر لركن جريمة الشروع في القتل مداومت العقوبة التي أوتمتها المحكمة هي المقررة لعنيفة الائتلاف التي انتهت الى ثبوتها ولا مطمئن على الحكم فيها بل دلل على ثبوتها بإخله مقبولة سابقة . نقض ٢ يوليو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٢٨ ، رقم ٢٢٩ .

(١) ومعنى ذلك أنه اذا كانت العقوبة المقضى بها أقل من الحد الأدنى تطبق ذات القواعد وتعتبر العقوبة مبررة طالما أن الطاعن هو المتهم وحده حتى لا يضار بطلانه . انظر مثالا لذلك نقض ١٣ مارس ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام س ١٨ ، رقم ٧٤ .

بالمقوبة المحكوم بها فيما لو تبين الوصف الصحيح للتهمة ، بشرط أن تكون قد أوقعت الحد الأدنى للمقوبة التي يسمح بها القانون بالتطبيق للمادة ١٧ عقوبات على أساس الوصف الخاطئ ، والاكتفاء في إطار العقوبة المبررة (١) .

خامسا - لا محل لأعمال نظرية العقوبة المبررة إذا كانت مخالفة للقانون متمثلة في بطلان متعلق بالنظام العام . اذ يتميز هنا على المحكمة نقض الحكم وإعادة القضية للمحكمة لتفصل فيها من جديد .

١١ - نظر الدعوى بناء على الاحالة : القاعدة العامة :

إذا نقلت المحكمة الحكم وأحالت الدعوى إلى المحكمة المختصة للحكم فيها من جديد فإن الدعوى تعود إليها بنفس الوضع الذي كانت عليه وقت اتصال المحكمة بها لأول مرة (٢) . فإذا كانت الاحالة إلى المحكمة الجزئية فإنها تنتظر الدعوى من جديد مقيدة بما ورد بأمر التكليف بالحضور الذي رفعت الدعوى بمقتضاه لأول مرة ، وإذا أحييت المحكمة الاستئنافية فإنها تنتظرها بحالتها التي كانت عليها وقت رفع الاستئناف إليها . وإذا كانت أحييت إلى محكمة الجنایات فإنها تنتظرها بمقتضى أمر الاحالة الذي رفعت به الدعوى قبل صدور الحكم المطعون

(١) انظر نقض ١٤ ديسمبر ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٣٦ ، رقم ٢٩٩ حيث قضت بأن الخطأ في الوصف لا يكون له تأثير على سلامة الحكم إلا إذا كانت المحكمة - بسبب هذا الخطأ - لم تستطيع أن تنزل بالمقوبة إلى أكثر مما نزلت ، الأمر الذي لا يصح القول به إلا إذا كانت أوقعت أدنى عقوبة يسمح بها القانون على أساس الوصف الخاطئ . وقرن أيضا نقض ١٣ مارس ١٩٦٧ ، سبق الإشارة إليه .

ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض في أحد أحكامها بأنه لا جسدوى للطامن مما يتمسك به من اعتبار ما وقع منه إشتراكاً ما دامت العقوبة المقررة بها مبررة . ولا جرة بكون المحكمة قد نصت في حكمها على تطبيق المادة ١٧ (القابلة للمادة ٢٩ عقوبات لیسى) ما دام تقدير العقوبة يكون بالنسبة لذات الواقعة الجنائية . نقض ١٢ أبريل ١٩٥٥ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٢٨ ، رقم ٢٣٠ .

(٢) انظر نقض ٨ أكتوبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٧٨ ، رقم ٦٧٦ ، نقض ٨ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١١٦ .

فيه . وإذا كانت الدعوى متعلقة بجريمة من جرائم الجلسات وأحيلت الى المحكمة الجزئية المختصة نظرتها مقيدة بقرار رفع الدعوى الصادر من المحكمة التي أصدرت الحكم في جريمة الجلسة .

ولما كان نقض الحكم يترتب عليه الغاؤه ويعتبر بالتالى معدوم الأثر فيما نقض منه (١) ، فان محكمة الاحالة لا تتقيد بما ورد به في شأن وقائع الدعوى (٢) . فلها مطلق الحرية في تقدير الوقائع وتكييفها واعطائها الوصف القانوني الصحيح غير مقيدة حتى بحكم النقض (٣) . غير أن نقض الحكم ليس معناه ما أبدى من أقوال أو شهادات أو ما بوشر من اجراءات صحيحة في المحاكمة الاولى (٤) .

ونظرا لأن نقض الحكم يترتب عليه سقوطه والغاء الآثار المترتبة عليه فان الدعوى تحال الى المحكمة المختصة لتفصل فيها في حدود ما نقض من الحكم . فاذا كان الجزء المنقوض هو الخاص بالدعوى الجنائية فنتقيد المحكمة بذلك الجزء فقط ولا يجوز لها التعرض للدعوى المدنية . واذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت بعدة تهم ونقض الحكم بالنسبة لبعضها فلا يجوز لها التعرض للتهم الأخرى التي لم ينقض بشأنها الحكم . وكذلك الحال أيضا اذا نقض الحكم بالنسبة لبعض المتهمين دون البعض الآخر ، مع مراعاة الاستثناءات الخاصة بحالة الارتباط .

وطالما أن المحكمة المحالة اليها الدعوى تنتظرها في حدود آثار النقض فقط ومحالتها التي كانت عليها أمام المحكمة وقت أن أصدرت حكمها الذى تم نقضه فلا يجوز ابداء طلبات جديدة عند نظر الدعوى من

(١) انظر نقض ٤ فبراير ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٧٧ ، رقم ٦١٣ .

(٢) نقض ٨ مايو ١٩٦٧ ، سلبق الإشارة اليه .

(٣) نقض ١٥ ابريل ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٧٨ ، رقم ٦٧٧ .

(٤) وللمحكمة أن تستند عليها باعتبارها من عناصر الدعوى شأنها في ذلك شأن محاضر التحقيقات الاولى ، انظر نقض ١٠ يونيو ١٩٥٢ ، ٨ اكتوبر ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد ج٢ ، ١١٧٨ ، رقم ٦٧٦ ، ٦٧٨ .

جديد • ومن هناك كان الحظر الوارد على الادعاء المدنى لأول مرة أمام المحكمة عند نظرها الدعوى من جديد(١) • فلا يجوز في هذه الحالة الادعاء المدنى كما لا يجوز التعرض للدعوى المدنية ، لذا كان الحكم قد نقض فقط في جزئه الخاص بالدعوى الجنائية • وإذا كانت الدعوى قد أعيدت الى المحكمة الاستئنافية فلا يقبل تدخل المدعى المدنى الذى لم يستأنف حكم أول درجة(٢) •

غير أن التقيد بحدود الدعوى كما كانت وقت الحكم المطعون فيه وعدم جواز ابداء طلبات جديدة ، كل هذا لا يتعارض مع امكان ابداء أوجه دفاع جديدة حتى ولو كان الطعن الذى نقض الحكم على أساسه قد رفع من النيابة العامة • كما يجوز أيضا للنيابة العامة أن تقدم أدلة ثبوت جديدة •

وإذا كانت المحكمة تنظر الدعوى بمقتضى حالتها وقت رفعها اليها ، فإنها تقيد فقط بأمر الاحالة أو التكيف بالحضور الذى رفعت على أساسه الدعوى حتى لو كان الحكم المنقوض قد قضى بتعديل التهمة أو الوصف(٣) • ومن ناحية أخرى تملك المحكمة أن تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة أو تغير الوصف طالما أن الحكم قد نقض بناء على طلب النيابة العامة •

والمحكمة المحالة اليها الدعوى لا تتقيد كتاعدة عامة بوجهة نظر محكمة النقض حينما نقضت الحكم ، فلها أن تقضى بعكسه دون أن يكون ذلك مبررا للنقض الا اذا كان الحكم مشويا بغييب من الميوب المثلة لوجه من وجوه الطعن بالنقض •

(١) نقض ١٤ يونيو ١٩٤٨ ، مجموعة التواعد ج ٢ ، ١١٧٨ ، رقم ٦٨١
(٢) نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة الاحكام م ١٠ ، رقم ٢٠٧
(٣) انظر نقض ٨ مايو ١٩٤٤ ، مجموعة التواعد ج ٢ ، ١١٧٧ ، رقم ٦٧٢ •

ومع ذلك فهناك من القيود التي تلتزم بها المحكمة المحالة إليها الدعوى دون أن تمثل استثناء على القاعدة السابقة : الاول : هو أنها تلتزم في حكمها بقاعدة لا يضار طاعن بطعنه (١) . فإذا كان الحكم قد نقض بناء على طعن المتهم وحده فلا يجوز للمحكمة أن تقضى عليه بمقوية أشد من المقضى بها ، إذ أن ذلك ما كانت تملكه محكمة النقض ذاتها فيما لو تصدت للحكم بمقتضى القانون . والثاني : هو عدم جواز التعرض لما فصلت فيه ، لحكمة استقلالاً بحكم نهائي لم يطعن فيه . فلا يجوز التعرض مثلاً للدفع الفرعية التي تمسك بها الخصوم وقضى برفضها بحكم نهائي لم يطعن فيه (٢) .

١٢ - الاستثناء الخاص بالتزام محكمة الموضوع بقرار محكمة النقض :

أورد المشرع استثناءين على القاعدة العامة السابق بيانها والتي من مفادها عدم التزام محكمة الموضوع برأي محكمة النقض وذلك في

(٢) فلا يجوز لمحكمة الإعادة الحكم بمقوية أشد من تلك المقررة بالحكم المتوخى وذلك إذا كان النقض والإحالة بناء على طعن المتهم . انظر نقض ٢٤ مايو ١٩٤٣ ، نوفمبر ١٩٤٧ ، ٧ نوفمبر ١٩٥٠ ، ١٢ مايو ١٩٥٣ ، ٩ يونيو ١٩٥٤ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٦ - ١١٧٧ ، رقم ٦٦٥ ، ٦٦٦ ، ٦٦٩ ، ٦٧٠ ، ٧٧١ . وانظر نقض ٢٣ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة الأحكام ، س ١٨ ، رقم ٢٠٥ .

ولا يغير من الأمر أن تكون المحكمة قد شددت العقوبة مع وقف التنفيذ لأن وقف التنفيذ وخفض مدة العقوبة وإن كانا من دلائل الرأفة بالمتهم إلا أن لكل منهما في واقع الأمر اعتباراته وظروفه على مقتضى أحكام القانون . ويتعين على محكمة النقض في سبيل أرجاع الأمور إلى نصابها في مثل هذا الغرض أن تخفض العقوبة إلى الحد الذي مقتضا به في الحكم المتوخى مع مراعاة وقف التنفيذ المقضى به في الحكم الثاني . انظر نقض أول ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة القواعد ج ٢ ، ١١٧٧ ، رقم ٦٦٧ . وراجع ما سبق ص ٥٣٩ ، هامش (٥) . وتطبق ذات القواعد أيضاً بالنسبة للتعريض إذا كان نقض الحكم بناء على طعن المحكوم عليه . ففي هذه الحالة لا يجوز تجاوز قدر التمويه المحكوم به في الحكم المتوخى . نقض ٨ ديسمبر ١٩٤٧ ، مجموعة المبادئ ج ٢ ، ١١٧٨ ، رقم ٦٩٠ .

(٢) انظر نقض ١٧ أبريل ١٩٥٦ ، مجموعة الأحكام س ٧ رقم ١٧١ ، نقض ٨ مايو ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٦٠ .

المادة ٤٤ والاستثناء الاول يتوافر حينما يكون الحكم المطعون فيه صادرا بقبول دفع قانونى مانع من السير فى الدعوى ونقضته محكمة النقض وأعادت القضية الى المحكمة التى أصدرته لنظر الموضوع فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض . فاذا كان الحكم قد صدر بعدم الاختصاص أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أو لاي سبب آخر من الاسباب التى يترتب على قبول الدفع بها عدم السير فى الدعوى ، فان نقض الحكم يلزم محكمة الموضوع بنظر الدعوى والفصل فيها ويمتنع عليها الحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض (١) . الا أن التزام المحكمة مقصور على ما قضت به محكمة النقض وليس مطلقا بوجوب الفصل فى الدعوى . بمعنى أنه اذا كان الحكم هو بعدم الاختصاص وفقت محكمة النقض بنقضه واختصاص المحكمة بالمحظور على هذه الأخيرة أن تقضى مرة أخرى بعدم الاختصاص، وانما لا يمنحها نقض الحكم من الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أو بعدم قبول الدعوى .

اما الاستثناء الثانى فهو أعم وأشمل ومتعلق بالاحكام التى تصدر من الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض . فلا يجوز لمحكمة الموضوع فى جميع الاحوال أن تحكم بعكس ما قررتة تلك الهيئة (م ٢/٤٤) .

١٢ - الطعن بالنقض للمرة الثانية والحكم فى الموضوع :

الحكم الصادر من المحكمة المحالة اليها الدعوى يجوز الطعن فيه من جديد بطريق النقض وذلك متى توافرت الشروط الخاصة بذلك . وقد خول المشرع لمحكمة النقض فى هذه الحالة التعرض للموضوع والحكم فى الدعوى متبعة فى ذلك الاجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت (٤٥) وذلك اذا ما توافرت شروط معينة :

(١) انظر نقض ٨ مايو ١٩٦٧ ، سابق الإشارة اليه .

أولاً :

أن تكون محكمة النقض قد نقضت الحكم المطعون فيه في المرة الأولى .
فلا يكفي أن يكون الحكم قد طعن فيه من قبل ، بل يلزم أن يكون قد
قضى في موضوع الطعن الأول بنقض الحكم واعادته الى المحكمة
المختصة .

ثانياً :

أن يطعن في الحكم الصادر من المحكمة المحالة اليها الدعوى بالنقض
ويقضى في الطعن بقبوله ونقض الحكم (١) .

ثالثاً :

أن يكون كلا من الحكيمين المنقوضين في المرة الأولى والثانية قد فصل
في الموضوع . فإذا كان أحدهما غير فاصل في الموضوع فلا يجوز
لمحكمة النقض أن تحكم في الموضوع وانما يتمين عليها إعادة القضية
للفصل فيها من جديد (٢) .

(١) ويرى بحق لستافنا الدكتور محبود مصطفى المرجع السابق ،
ص ٥٩٦ . أنه إذا حكمت المحكمة ببراءة المتهم لأن الفصل لا يعاقب عليه
القانون أو لأنه يسقط بضي المدة ، وبناء على طعن النيابة رأت محكمة النقض
أن الفصل يعاقب عليه القانون أو أنه لم يسقط بضي المدة وألغت حكم
البراءة واعادت القضية الى محكمة الموضوع لنظره ، فلا يجوز لهذه المحكمة
أن تحكم مرة ثانية بأن الفصل لا يعاقب عليه القانون ، لأن حكم محكمة النقض
في هذه المرة يكون له قوة الشيء المحكوم به .

(٢) ولذلك لا ينمقد هذا الاختصاص لمحكمة النقض مهما قدمت لها
طعون على أحكام صدرت في دعاوى فرعية قدمت أثناء دعوى أصلية . ومهما
حكمت بعدم جوازها . فمثل هذه الطعون مهما تعددت لا يمكن اعتبارها
أساساً لاختصاصها بنظر الموضوع ، والتزامها بالفصل فيه إذا صدر
الحكم في هذا الموضوع من بعد ، ورفع لها طعن عليه فقبلته ، بل مادام هذا
يكون أول حكم صدر في الموضوع فلا يكفي لإيجاب هذا الاختصاص
والالتزام . نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد ، ج ٢ ، ١١٧٥ ،
رقم ٦٥٩ .

رابعاً :

أن يكون وجه النقض في كلا الحكمين يستوجب الاحالة . ويستوى بعد ذلك أن يكون متمثلاً في البطلان أو في الخطأ في تطبيق القانون . فقد رأينا أن هناك حالات لخطأ في القانون تستوجب الاحالة وذلك اذا كان الخطأ قد حجب المحكمة عن بحث عناصر الدعوى كاملة .

ويستوى بمد ذلك أن يكون الطعن في المرتين قد بنى على ذات الاسباب أم كان مبيناً على أسباب مختلفة . كما يستوى أن يكون الطاعن في المرتين هو ذات الخصم أم كان في المرة الاولى من خصم خلاف الخصم الذي طعن في المرة الثانية (١) .

ويلاحظ أن محكمة النقض تحكم في الموضوع متبعة ذات الاجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التي وقعت بحسب ما اذا كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة . فاذا كانت جنائية يلزم حضور محام يدافع عن المتهم واذا كانت جنحة فيكون الحكم الغيابي الصادر فيها قابلاً للطعن بالمعارضة .

ولا تنقيد محكمة النقض عند نظرها للموضوع بقاعدة لا يضار طاعن بطعنه الا اذا كان الطاعن في المرتين هو المتهم أو خلاف النيابة العامة . وتنقض المحكمة في الدعوى مقيدة بطبيعة الحال بالحدود التي نقض الحكم بشأنها في المرتين .

(١) وتطبيقاً لذلك قضى بأنه اذا كان الطعن الذي قبل قد حصل في القضية في المرة الثانية لمحكمة النقض هي التي تحكم في اصل الدعوى ، ولو كان الطعن في المرة الاولى من المتهم وفي المرة الثانية من المدعى يلحق المدعى . نقض ٧ فبراير ١٩٢٨ ، مجموعة القواعد ، ج ٢ ، ١١٧٥ ، رقم ٦٦٠ .

١٤ - رابعا - الطعن في احكام محكمة النقض :

القاعدة العامة :

القاعدة العامة هي انه لا يجوز الطعن بأى طريق كان في الاحكام الصادرة من محكمة النقض سواء اكانت صادرة باعتبارها محكمة قانون أم باعتبارها محكمة موضوع بناء على الطعن للمرة الثانية ، وسواء كان بعدم قبول الطعن أو بعدم جواز أو برفض الطعن . ومع ذلك فقد جرى قضاء النقض على عدول المحكمة عن حكمها الصادر في شكل الطعن بعدم القبول بناء على تظلم الخصوم في الاحوال التى يتبين لها خطأها . ومثال ذلك عدول المحكمة عن حكمها بعدم القبول شكلا لعدم ايداع الاسباب في الميعاد اذ تبين لها بناء على تظلم صاحب الشأن انها اودعت نملا في الميعاد . كما قضت بالعدول عن الحكم الصادر في الطعن بعدم وفاة المتهم الطاعن التى لم تكن معلومة للمحكمة وقت صدوره والحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم (١) . وكذلك في الاحوال الاخرى التى تبين لها خطأها في الاحكام الاجرائية كما رأينا في موضعه بالنسبة للسقوط لعدم التقدم للتنفيذ وعدم القبول للتقرير بعد الميعاد لخطأ مادى في حساب التواريخ (٢) .

(١) نقض ٤ ديسمبر ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام ص ١٢ ، رقم ١٩٨
ومشار اليه في الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٠ .
(٢) راجع ما سبق .

الباب الخامس

في التماس إعادة النظر

- ١ - التعرف به . ٢ - الاحكام التي يجوز اعادة النظر بشأنها . ٣ - الحالات التي يجوز فيها طلب الالتماس . ٤ - من يحق لهم طلب الالتماس واجراءات ذلك . ٥ - اثر الطلب . ٦ - نظر الدعوى والحكم فيها . ٧ - اثر الحكم بالادانة على التعويضات . ٨ - اثر الحكم برفض الطلب . ٩ - اثر الحكم بالبراءة . ١٠ - نظر الدعوى عند الاحالة .

١ - التعريف به :

التماس اعادة النظر هو طريق لطعن غير عادى نص عليه المشرع كوسيلة لاثبات براءة المحكوم عليه . وهو لذلك يختلف في شروطه وأحواله عن غيره من طرق الطعن وخاصة الطعن بطريق النقض ، والتي نظمها القانون بغية الوصول الى الحقيقة والى التطبيق السليم للقانون في جميع الاحوال . الا أن هذا الطريق ميزه القانون عن غيره بأن قصره فقط على الاحكام الصادرة بالادانة دون البراءة^(١) .

وقد اعتبر المشرع المصرى اعادة النظر طريقا للطعن يقوم أساسا على الخطأ في الواقع وليس الخطأ في القانون كما هو الشأن في الطعن بالنقض . ومن أجل ذلك فقد قصره على الاحكام النهائية الصادرة بالادانة وفي أحوال محدودة على سبيل الحصر وردت بالمادة ٤٤١ اجراءات .

(١) يذهب البعض الى أن التماس اعادة النظر هو وسيلة قانونية لاثبات الأتعداد القانونى لقرار قضائى يأخذ من الناحية الشكلية صورة الحكم صحيح وبالتالي فهو ليس طريقا للطعن بالمعنى الدقيق (بيرومالي ومشار اليه في ليونى ، المرجع السابق ، ص ٢٨١) . وتتنظر في الطبيعة القانونية للالتماس .

ليونى ، هدف الحجة ، مجلة العقوبات والإجراءات الجنائية، ص ٢٨١ ،
قاسيني ، الإجراءات الجنائية ، ٥٠٢ .

ونظرا للطبيعة الخاصة بهذا الطريق من طرق الطعن فهو لا يترتب عليه أى أثر من حيث وقف التنفيذ بالنسبة للعقوبة المحكوم بها ، كما أنه لا يترتب عليه أى أثر ناقل للدعوى الصادر بشأنها الحكم . وإنما يقف أثره عند بحث الطلب المقدم بالالتماس ، فإذا ما قبلت الدعوى من جديد ليس بمعرفة المحكمة المطعون أمامها ، وهى محكمة النقض وإنما بمعرفة محكمة الموضوع . وهذا الأثر يتفق مع طبيعة الالتماس باعتباره وسيلة لاصلاح الأخطاء القضائية التى تنصب على الوقائع وليس على القانون . ولذلك فهو يؤسس دائما على عناصر جديدة لم تكن تحت بصر المحكمة وقت الحكم ولا يمكن أن ينصب على إعادة تقييم الأدلة السابق بحثها من المحكمة .

٢ - الاحكام التى يجوز إعادة النظر بشأنها :

أن طلب إعادة النظر يلزم لقبوله أن ينصب على حكم توافرت فيه الشروط الآتية :

أولا : أن يكون الحكم باثنا : والمقصود بذلك أن يكون الحكم قد استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية ، بمعنى أن يكون من المستحيل طرح الحكم على المحكمة بأية وسيلة من الوسائل المنصوص عليها للطعن فى الاحكام وهى المعارضة والاستئناف والنقض (١) .

ثانيا : أن يكون الحكم صادرا بالعقوبة . وهذا ناتج عن طبيعة الطلب بوصفه وسيلة لإثبات براءة المحكوم عليه وليس وسيلة للوصول الى الحقيقة أيا كانت . ولذلك فإن الأخطاء الموضوعية التى يقع فيها وتكون متعلقة بأحكام صادرة بالبراءة لا يمكن بمدها طلب التماس إعادة النظر ، ويستوى نوع العقوبة المحكوم بها . ولا يقبل الالتماس بالنسبة لما قضى به الحكم فى الدعوى المدنية . ويستوى بعد ذلك أن

(١) ومفاد ذلك أن الالتماس يمكن أن ينصب على حكم صادر من محكمة النقض أو من المحكمة الاستئنافية أو من أول درجة . فالمعبرة من بصيرة الحكم ببقا وليس بالمحكمة التى صدرته .

تكون العقوبة قد نفذت أم ما زالت في مرحلة التنفيذ ، بل أنه يجوز الالتماس حتى ولو كانت العقوبة قد سقطت كلها أو جزء منها بالغفر^(١) .

ثالثا : أن يكون الحكم صادرا في جريمة هي جنائية أو جنحة . فلا يقبل الطلب بالالتماس في المخالفات نظرا لمصالحتها وتفاعها العقوبة المتقضى بها فيها^(٢) .

٢ - الحالات التي يجوز فيها طلب الالتماس :

حددت المادة ٤٤١ إجراءات الحالات التي يجوز فيها طلب التماس . إعادة النظر وقد ورد هذا التحديد على سبيل الحصر : وهذه الحالات هي :

أولا : إذا حكم على المتهم في جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا . والمقصود بجريمة القتل هنا أى جريمة يكون فيها ازهاق الروح عنصر من العناصر المكونة لركبتها المادى ويستوى بعد ذلك أن تكون جريمة عمدية أم كانت متجاوزة القصد أم غير عمدية .

(١) انظر نقض ايطالى ٢٢ مارس ١٩٦٤ ، النقض الجنائى ، ١٩٦٤ ، ٦٧٤ ، رقم ١١٥٢ . لما بالنسبة للعفو الشامل فلا مجال للانتجاء الى الالتماس . كذلك لا يقبل الالتماس في حالة صدور قانون جديد يجعل الفعل مباحا . نقض ايطالى ٤ ديسمبر ١٩٥١ ، المدالة الجنائية ١٩٥٢ ، ج ٢ ، ٣٠٠ ، رقم ٣٣٥ .

(٢) وبالنسبة لماضى تطبيق التماس إعادة النظر بالنسبة للوائح الجنائية فقد اُتكر بعض الفقه مكنة ذلك ، بينما ذهبت محكمة النقض الايطالى الى اعتبار الاوامر الجنائية هي في جوهرها لا تختلف على الاحكام بالمعنى الضيق ولذلك يطبق بالنسبة لها أيضا البعن بطريق الالتماس اذا كان الامر الجنائى صادرا في جنحة . انظر نقض ايطالى ٢٩ ديسمبر ١٩٥٦ ، المدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ج ٢ ، ١٩٧ ، رقم ٢٨٥ ، ١٤ مايو ١٩٦٤ ، النقض الجنائى : ١٩٦٤ ، ٨٢١ ، رقم ١٤٨٣ . وفي ذات المعنى ليونى ، للرجع السابق ، ص ٢٨٢ ، وانظر في العكس فتينى ، الرجوع السابق ، ص ٥٠٢ .

والشرط اللازم توافره في هذه الحالة من حالات الالتماس هو ان يوجد المدعى قتله حيا في لحظة تالية للاتهام الموجه الى المتهم طالما أن ذلك لم يثبت الا بعد النطق بالحكم . فيكتفى بثبوت وجوده حيا في أية لحظة تالية للاتهام حتى ولو تأكد ذلك بعد الحكم . فلا يلزم أن يبقى حيا الى لحظة الفصل في طلب الالتماس . فمضى ثبت أن المدعى قتله لم ترهق روحه وقت رفع الدعوى على المتهم فمعنى ذلك أن الحكم عليه بناء على التهمة المرفوعة بها الدعوى وهى القتل كان منافيا للواقع طالما أن واقعة الحياة لم تثبت الا بعد صدور الحكم البات . غير أن ذلك كله مشروط بأن تكون وفاة المدعى قتله في لحظة تالية للحكم باعتبارها واقعة جديدة تثبت خطأ الحكم قد انقطعت رابطة السببية بينها وبين السلوك المنسوب ارتكابه الى المتهم .

ثانيا : اذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها ، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة المحكوم عليهما .

وعليه فيلزم أن يكون هناك حكمان قد استنفذت بشأنهما طرق الطعن العادية وغير العادية . ويستوى بعد ذلك أن يكون الحكم الآخر قد صدر من قاض عادى أم صادرا من محاكم استثنائية عسكرية . ولا يلزم أن يكون هذا الحكم الآخر قد صدر بالمعقوبة بل يمكن أن يكون قد انتهى الى نسبة الواقعة الى شخص آخر خلاف المتهم المتقدم بالالتماس والصادر عليه الحكم موضوع الطعن (١) . غير أنه يشترط في الحكم الآخر : أولا أن يكون صادرا من محكمة جنائية . ثانيا : أن تكون هناك وحدة في الواقعة المحكوم على الطاعن من أجلها وتلك الصادر بشأنها الحكم على شخص آخر .

(١) غير أنه لا يكفى ان يدعى صاحب الشأن بوجود المدعى قتله حيا حتى يقبل طلب الالتماس . وإنما يلزم لقبول هذا الطلب أن يتأكد هذا الوجود عن طريق تقديم ما يثبت ذلك للسلطة المختصة بطلب الالتماس وهى النيابة العامة ، تنظر في ضرورة الوجود الفعلى وعدم الإكراه بالترجيح بنفسها ٢١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الاحكام من ١٨ ، رقم ٢٧ .

ويلاحظ أنه يكفي لتوافر هذه الحالة صدور حكمين نهائيين دون
تطلب التعاصر الزماني . فيجوز الالتباس حتى ولو كان بين الحكمين
فترة من الزمن طالقت أم قصرت . فالذي يؤخذ في الاعتبار هنا هو أن
يكون هناك تعارض بين الحكمين من حيث نسبة الواقعة بالشكل الذي لا
يسمح بوجودهما معا وإنما يلزم إبطال أحدهما فيما قضى به .

ويلزم أن تكون هناك وحدة في الواقعة المادية للجريمتين موضوعي
الدعويين الصادر فيهما الحكمان . وتكفي وحدة الواقعة وإن اختلف كل
حكم في الوصف القانوني الذي أضفاء عليهما (١) . إذ بتوافر وحدة
الواقعة يمكن البحث بعد ذلك في التناقض بين الحكمين فيما فصل فيه .

ويلزم أخيرا أن يكون بين الحكمين تناقض من حيث نسبة الواقعة .
ولا يتوافر هذا التناقض في الحالات الخاصة بالمساهمة الجنائية حتى
ولو كان الحكم الثاني قد انتهى إلى الحكم على شخص آخر بوصفه
فاعلا أصليا طالما لم ينته إلى استبعاد إمكان وقوع الجريمة مع غيره (٢) .

ثالثا : إذ حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور
وفقا لأحكام قانون العقوبات أو إذا حكم بتروير ورقة أثناء نظر الدعوى
وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم .

(١) وإذا كان الحكمان قد صدرا ضد شخص واحد فلا يكون هناك نسبة
تناقض في تقدير الوقائع يوفر التماس إعادة النظر ، وإن شلب الحكم الثاني
عنئذ خطأ في تطبيق القانون لاختلافه بعجبة الشيء المحكوم فيه جنائيا كان ذلك
موجباً للنقض . ٢١ يناير ١٩٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ٢٧ . وكان
ذلك بمناسبة طلب إعادة النظر مبنى في أحد وجوهه على أن الطلب صدر عليه
حكم من محكمة الجنابات بادتته جريمتي احرار سلاح نارى ونخبة بدون
ترخيص يتناقض حكما آخر من محكمة الجنابات ببرلوقته من تهمة احرار المخدر
المضبوط في ذات الواقعة استنادا إلى بطلان اجراءات القبض والتفتيش .

(٢) فلا يعتد في الالتباس بالركن المصنوى للجريمة . انظر نقض ابطلى
١٢ يونيو ١٩٥٠ ، العدالة الجنالية ١٩٥١ ، ج ٢ ، ٢٨ ، رقم ٢١ ، ١٤
يوليو ١٩٥٢ ، العدالة الجنالية ١٩٥٢ ، ج ٢ ، ٦٢٦ ، رقم ٥١٥ .

(٣) انظر الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٢ .

ويشترط لهذه الحالة أولا أن يكون قد صدر حكم بات بالمعقوبة لشهادة الزور بتروير المحرر الذي قدم أثناء نظر الدعوى • فإذا لم يكن الحكم باتا فلا يقبل الطلب وثانيا أن تكون الشهادة أو تقرير الخبرة أو الورقة المحكوم بترويرها قد أثرت في الحكم المطعون فيه • وتأسيسا على ذلك فلا يقبل الالتماس إذا كان الحكم على الشاهد أو الخبير بالمعقوبة لشهادة الزور وكذلك الحكم بتروير الورقة قد صدر قبل الحكم المطعون فيه ، باعتبار أن صدوره في ذلك الوقت مفاده تخلف الشرط الثاني وهو تأثير المحكمة بهذه الأدلة في حكمها ، أو كان الحكم عليه لم يصدر بعد أو لم يصبح باتا • فلا يجوز مطالبة محكمة النقض بارجاء الفصل في الالتماس حتى يفصل في تروير المستد أو يحكم في دعوى الشهادة بالزور (١) •

ويقصد بتأثر المحكمة في حكمها أن تكون قد استندت الى أقوال الشاهد أو تقرير الخبير أو الورقة حتى ولو كانت هناك أدلة أخرى للدانة • ذلك أن تكوين عقيدة القاضي إنما يأتي من جماع الأدلة • ولذلك فإن بطلان أحدها قد يؤثر على مجموعها •

رابعاً : إذا كان مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم •

وهذه الحالة تقتصر فقط على الحالات التي تكون للأحكام المدنية والصادرة في مسائل الأحوال الشخصية حجية أمام القضاء الجنائي • وهذا أمر منطقي بالنسبة لمسائل لأحوال الشخصية • أما المسائل المدنية فقد رأينا أن القاضي الجنائي يملك الفصل فيها متى كانت ضرورية للفصل في الدعوى الجنائية دون أن يكون ملزما بالأخذ بما فصل فيه القاضي المدنى •

(١) انظر نقض ٢٩ مايو ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦ ،

رقم ٢٦٠ ، ومشار إليه في الدكتور محمود مصطفى ، ص ٦٠٣ ، هامش (٢) •

ولذلك تتوافر هذه الحالة في جميع الفروض التي يكون القاضى الجنائى قد استند في حكمه الى حكم صادر من القضاء المدنى أو الأحوال الشخصية سواء أكان ملزما له أم غير ملزم ، وانما يكفى استناده اليه^(١) . والدليل على ذلك أن حالة الالتماس هنا لا تتوافر الا اذا ألغى الحكم المذكور الذى أسس القاضى الجنائى قضاءه عليه بالنسبة للأحكام الصادرة من تلك المحاكم بغض النظر عن مدى إلزام القاضى بوقف الدعوى من عدمه أو الالتزام بما قضى به تلك المسائل من عدمه ، اذ المبرة فقط هى بأن الأساس الذى بنى عليه الحكم الجنائى قد زال أو انقضى تماما كما هو الشأن بالنسبة للحالة السابقة والخاصة بتروير الورقة المقدمة في الدعوى والتي استند اليها القاضى في حكمه .

خامسا : اذ حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو اذا قدمت أوراق لم تكن مطلوبة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المتهم .

ولم يبين المشرع المقصود بالوقائع والأوراق وانما اكتفى بتحديد الشروط اللازم توافرها فيها . ولذلك فقد تكون هذه الواقعة هى شهادة شاهد أو تقرير طبي كما قد تكون مجرد وقائع مادية تنفى الركن المادى للجريمة الصادر بشأنها الحكم كما لو تبين وفاة المدعى قتله في تاريخ سابق على الواقعة المنسوبة للمحكوم عليه^(٢) .

ولكى تكون الواقعة الجديدة سببا من أسباب الالتماس يلزم أن يتوافر فيها الشرطان الآتيان :

(١) يرى استاذنا محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص ٦٠٤ أن هذه الحالة يجب أن تقتصر فقط على الحالات التي يتمين على الحكمة الجنائية الاخذ بحكم صادر من جهة القضاء المدنى أو قضاء الأحوال الشخصية .

(٢) الدكتور أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ١٠٦٣ ،

ملش (١) .

١ - أن تكون الواقعة غير مطومة للمحكمة والمتهم وقت المحاكمة حتى صدور الحكم (١) . فلا يلزم أن تكون الواقعة جديدة في وجودها (٢) ، بل يكفي ألا تكون المحكمة تعلم بها ولم تكن تحت بصرها وقت الحكم . ويستوى أن تكون الواقعة مادية أو قانونية أو علمية . غير أنه يجب مراعاة الدقة بالنسبة للوقائع العلمية . فلا يكفي ظهور نظرية جديدة أو تفسير جديد للنص القانوني أو اكتشاف علمي جديد معايير للنظريات التي استندت إليها المحكمة في حكمها ، كل ذلك ما لم تكن الواقعة العلمية الجديدة من شأنها أن تثبت فعلا خطأ النظرية التي استند إليها الحكم (٣) . أمام ظهور تفسير جديد للنص التجريبي فلا يؤثر على الحكم الصادر استنادا إلى تفسير قديم للنص باعتبار أن التفسير لا يعتبر واقعة جديدة وإنما هو رأي جديد في تقييم الوقائع الثابتة فعلا في حق المحكوم عليه . كذلك لا يعتبر واقعة جديدة ثبوت خطأ الحكم في تطبيق القانون (٤) .

٢ - أن تكون الواقعة الجديدة من شأنها أن تثبت براءة المتهم (٥) . ولكن ما المقصود بالثبات براءة المتهم ؟ هل يقصد أن تكون الواقعة جازمة في ذلك أم يكفي أن تكون من شأنها الشك في ادانة المتهم .

(١) انظر نقض ٢١ يناير ١٩٦٧ ، سابق الإشارة إليه .
(٢) نقض إيطالي ١٠ أكتوبر ١٩٦١ ، النقض الجنائي ١٩٦٢ ، ١٩٤ ، رقم ٣٢٦ .

(٣) قارن ميرل - فنيي ، المرجع السابق ، ص ١٢٠٨ .
(٤) نقض إيطالي ١٠ أبريل ١٩٥٤ ، العدالة الجنائية ١٩٥٤ ، ج ٢ ، ص ٥٧ .

(٥) يتوسع البعض في معنى البراءة بحيث تشمل الحالات التي تثبت الواقعة الجديدة فيها انتفاء أحد عناصر الجريمة أو انعدام الأهلية الجنائية . انظر ميرل - فنيي ، المرجع السابق ، ص ١٢٠٨ ولحكام القضاء الفرنسي المشار إليها فيه . غير أن هذا الرأي يتعارض مع طبيعة التماس إعادة النظر الذي شرع لتبدي الأخطاء الواردة على الوقائع من حيث ثبوتها وليس لتبدي الأخطاء القانونية التي تقع فيها الأحكام تكييفاً لتلك الوقائع . والقول بغير ذلك مفادته فتح باب الالتماس للخطأ في تطبيق القانون الأمر الذي يزعزع مبدأ حجية الأحكام بما يخرجها من الحكمة التي من أجلها شرع وهذا ما

لقد اختلفت الرأي في هذا المجال . وذهب البعض الى اشتراط أن تكون الواقعة الجديدة تفيد براءة المتهم على سبيل اليقين حتى لا يكون التماس اعادة النظر وسيلة للنيل من حجية الأحكام الجنائية والتي يجب الحفاظ عليها تطبيقا لبدأ الثبات القضائي (١) .

غير أن هذا الرأي منتقد باعتبار أن العدالة الجنائية تجب أي اعتبار آخر فضلا عن تعارضه مع جوهر النص التشريعي . فإذا كانت الواقعة الجديدة يجب أن يكون من شأنها اثبات براءة المحكوم عليه فليس المقصود بذلك الاثبات اليقيني بعدم ارتكابه الجريمة وانما اثبات الظروف التي من شأنها أن تترحم المحكمة بالحكم بالبراءة . ولا شك أن المحكمة

اتجه اليه قضاء النقض الإيطالي حيث رفض جميع طلبات الإلتباس المنصبة على إثبات انعدام الركن المعنوي للجريمة ، انظر نقض إيطالي ١١ يونيو ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية (١٩٥١) ، ج٢ ، ٣٨ ، رقم ٣١ ، ١٤ يوليو ١٩٥٣ ، العدالة الجنائية ، ج٢ ، ٦٣٦ ، رقم ٥١٥ ، ٢٦ أبريل ١٩٦١ ، النقض الجنائي ، ١٩٦١ ، ٧٧٧ ، رقم ١٩٤١ ، أو تلك المنصبة على إثبات انعدام الاهلية كليا أو جزئيا بسبب عاهة عقلية أو لاي سبب آخر ، نقض ١٥ يناير ١٩٥٤ ، العدالة الجنائية ، ج٢ ، ٢٨٢ ، رقم ١٨٩ ، أو لإثبات توافر سبب من اسباب الإباحة (في واقعة الدعوى الدفاع الشرعي) نقض ١٧ مايو ١٩٥٠ ، العدالة الجنائية ١٩٥٠ ، ج٢ ، ٦٢٥ ، رقم ٥١١ ، وكذلك جميع الطلبات المتعلقة بإثبات وقائع من شأنها الحكم بالبراءة إلا أن الفعل لا يكون جريمة . نقض ٣١ أكتوبر ١٩٥٧ ، المجلة الإيطالية ، ١٩٥٧ ، ١٠١٩ .

لما محكمة النقض المصرية فقد تعرضت للمشكلة بطريق غير مباشر وإن كان يستتد منه أنها تأخذ بإمكان اعتبار مخالفة القانون بمثابة واقعة جديدة متى كانت تفيد في إثبات براءة المحكوم عليه . فقد جاء في حكمها الصادر بجلسة ٣١ يناير ١٩٦٧ : سابق الإشارة اليه « وكان الثابت بالآوراق أن واقعة بطلان إجراءات القبض والتفتيش التي يستند اليها طالب إعادة النظر لم تكن مجهولة منه أثناء محاكمته بجريمتي احرارز السلاح الناري والخمرة بدون ترخيص فقد دفع في محضر التحقيق - قبل محاكمته - ببطلان القبض وتفتيشه » ثم استندت في عدم قبولها الطلب الى ان بطلان إجراءات القبض والتفتيش ليس من شأنه ان يؤدي بذاته الى ثبوت براءة المحكوم عليه ولا يلزم عنه في كل الاحوال سقوط الدليل على ادانته .

(١) نقض ٣١ يناير ١٩٦٧ ، سابق الإشارة اليه حيث استلزامت أن تكون الوقائع الجديدة أو الاوراق المقدمة دالة بذاتها على براءة المحكوم عليه أو يلزم حتما سقوط الدليل على ادانته أو على تحمله التهمة الجنائية .

تلتزم بالحكم بالبراءة عند الشك في نسبة التهمة الى المتهم . ومن ثم فيكفى في الواقعة الجديدة أن يكون من شأنها التشكيك في اسناد الجريمة حتى ولو كانت غير قاطعة في البراءة الفعلية .

وطالما أن البراءة واجبة عند الشك فيكفى لقبول طلب الالتماس احتمال الحكم بالبراءة دون تطلب شروط معينة من حيث جسامته هذا الاحتمال والا لوقفنا في تناقض مع مبدأ البراءة ذاته (١) .

٤ - من يحق لهم طلب الالتماس واجراءات ذلك :

فرق المشرع بين حالات الالتماس الأربع الاولى وبين الحالة الاخيرة . فبالنسبة لحالات الالتماس الأربع يكون لكل من النائب العام والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا اذا كان عديم الأهلية أو مفقودا لأقاربه أو زوجه بعد موته طلب اعادة النظر .

واذا كان الطالب غير النيابة العامة ، فعليه تقديم الطلب الى النائب العام بعريضة يبين فيها الحكم المطلوب اعادة النظر فيه ، والوجه الذي يستند عليه ، ويشغفه بالمستندات المؤيدة له (٢) .

ويجب أن يودع الطالب خزانة المحكمة مبلغ خمسة جنيهات كفالة تخصص لوفاء الغرامة اذا حكم في الطلب بعدم قبوله أو رفعه (٤٠٥ ، ٤١٠) ما لم يكن قد أعفى من ايداعه بقرار من لجنة المساعدة

(١) في ذات المعنى نقض ايطالى ٩ مارس ١٩٥٦ ، المعدالة الجنائية ١٩٥٧ ، ٣ ، ٤٥ .

والدليل على صحة ما اتفقنا اليه هو أن اعادة نظر الدعوى بناء على قبول طلب الالتماس لا يلزم المحكمة بالحكم بالبراءة بللها أن تحكم بالادانة كما سنرى .

(٢) والعبرة بتواتر حالات الالتماس هي بوقت التقدم بالطلب .

القضائية بمحكمة النقض . ويتربط على عدم ايداع الكفالة أو تقديم قرار لجنة المساعدة القضائية وجوب الحكم بعدم قبول الطعن (١) .

ويرفع النائب العام الطلب سواء أكان مقدما منه أو من غيره مع التحقيقات التي يكون قد رأى اجراءها الى محكمة النقض بتقرير يبين فيه رايه والأسباب التي يستند عليها . ويجب أن يرفع الطلب الى المحكمة في الثلاثة أشهر التالية لتقديمه . وهذا الميعاد تنظيمي ولا يترتب على مخالفته أي جزاء اجرائي .

أما بالنسبة للحالة الخامسة والخاصة بظهور وقائع جديدة فيقتصر حق طلب اعادة النظر على النائب العام وحده ، وسواء أكان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أصحاب الشأن . فإذا رأى له محلا ، يرفعه مع التحقيقات التي يكون قد أجراها ورأى لزومها الى اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤٤٣ وهي مشكلة من أحد مستشاري محكمة النقض واثنين مستشاري محكمة الاستئناف تعين كلا منهم الجمعية العامة للمحكمة التابع لها . ويجب أن يبين في الطلب الواقعة أو الورقة التي يستند اليها (٢) . وتفصل اللجنة في الطلب بعد الاطلاع على الأوراق واستيفاء

(١) وإذا كان الطلب مبنيا على وجه من هذه الوجوه وعلى الحالة الخامسة المقصور حق الطلب فيها على النائب العام فتحكم المحكمة بعدم قبول الطلب في وجهة المتعلق بحالة من هذه الحالات . انظر نقض ٢١ يناير ١٩٦٧ ، سابق الاشارة اليه .

(٢) وقد قضى بأن هذا الحق انما خول للنائب العام وحده دون أصحاب الشأن سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب يقدم اليه من أصحاب الشأن ، فإن رأى له محلا رفعه الى اللجنة المختصة . وتقريره في ذلك نهائي لا معقب عليه ٨ نقض ١٢ يناير ١٩٥٢ ، مجموعة القواعد ١٠ ، ٢٧٠ ، رقم ١ . والمشرع اذ قصر حق رفع الطلب في الحالة الخامسة على النائب العام وحده كما أوجب عرض الطلب بالنسبة لها على اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤٤٤ ، ولم يشترط ذلك بالنسبة للحالات الأربع الاولى ، انما قدر ان هذه الحالة ليست بوضوح الحالات الأربع الاولى وبالتالي لحاطها بهذه القيود حفاظا على حجية الأحكام النهائية . قلن نقض ٢٠ فبراير ١٩٦٢ ، مجموعة الأحكام س ١٢ ، رقم ٤٨ .

ما تراه من التحقيق ، وتأمراً بإحالتها الى محكمة النقض اذا - رأت قبوله
والأمر الصادر من هذه اللجنة غير قابل للطعن بأى وجه من الوجوه
(م ٤٤٣) .

٥ - أثر الطلب :

لا يترتب على طلب إعادة النظر أى أثر من حيث إيقاف التنفيذ الا اذا
كان الحكم صادراً بالاعدام . (م ٤٤٨) .
ومن ناحية الأثر الناقل فليس للطلب الا أثراً يتحدد بالأسباب التى
استند اليها الطلب .

٦ - نظر الدعوى والحكم فيها :

تمن النيابة العامة الخصوم للجلسة التى تحدد لنظر الطلب أمام
محكمة النقض قبل انعقادها بثلاثة أيام كاملة على الأقل (٤٤٥) .

وتفصل محكمة النقض فى الطلب بعد سماع أقوال النيابة العامة
والخصوم وبعد اجراء ما تراه لازماً من التحقيق بنفسها أو بواسطة
من تنتدبه لذلك . فاذا رأت قبول الطلب تحكم بإلغاء الحكم وتنقض
ببراءة المتهم اذا كانت البراءة ظاهرة . أما اذا لم تكن البراءة ظاهرة
فتمسك بإلغاء الحكم واحالة الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم
مشكلة من قضاة آخرين للفصل فى موضوعها ما لم تر هى اجراء ذلك
بنفسها (٤٤٦) ومع ذلك فقد خول القانون لمحكمة النقض حق الفصل
فى الموضوع دون إحالتها نظراً لأن الالتماس قد يقوم بمد انتفاء
الدعوى الجنائية بوفاء المتهم . ولذلك تقوم محكمة النقض فى هذه
الحالة بتحقيق الدعوى والحكم فيها اذ لا يجوز لها إحالتها فى هذه الحالة
الى المحكمة التى أصدرت الحكم لنظر الدعوى من جديد .

ولذلك فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤٦: على أنه إذا كان من غير الممكن إعادة المحاكمة في هذه الحالة وفاة المحكوم عليه أو التهم أو إسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة ، فتتظر محكمة النقض موضوع للدعوى ، ولا تلتفى من الحكم الا فيما يظهر لها خطأ .

وإذا توفي المحكوم عليه ولم يكن الطلب مقدما من أحد الأقارب أو الزوج ، فتتظر المحكمة الدعوى في مواجهة من يفيد الدفاع عن ذكره ، ويكون بقدر الامكان من الأقارب ، وفي هذه الحالة تحكم عند الاقتضاء بمضو ما ينص هذه الذكرى (٤٤٧) .



ومعنى ذلك أن الحكم الصادر في الالتماس عند قبوله اما أن يكون بالبراءة في حالة البراءة الظاهرة واما بالاحالة واما بالفصل في الموضوع لذا رأت المحكمة ذلك أو قامت أسباب قانونية تحول دون الاحالة . وبطبيعة الحال حكمها الفاصل في الموضوع اما أن يكون بالادانة أو البراءة . ولا يجوز أن تقضى المحكمة بأشد من العقوبة المحكوم بها . والأحكام الصادرة في الموضوع من محكمة النقض لا يجوز الطعن فيها .

٧ - اثر الحكم بالالغاء على التعويضات :

يترتب على النفاء الحكم المطعون فيه سقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ منها بخون اخلال بقواعد سقوط الحق بمعنى المدة (٤٥١) .

٨ - اثر الحكم برفض الطلب :

إذا حكم برفض الطلب يحكم على طالب إعادة النظر إذا كان غير النائب العام بمرامة لا تزيد على خمسة جنيهاً .

ولا يجوز تجديد طلب إعادة النظر بناء على ذات الوقائع التي بنى عليها حتى ولو صورت في شكل مختلف (١) .

(١) انظر نقض ١٦ يناير ١٩٦٢ ، مجموعة الاحكام من ١٢ ، رقم ١٦ .

٩ - أثر الحكم بالبراءة :

الأحكام الصادرة بالبراءة بناء على التماس إعادة النظر يجب نشرها على نفقة الحكومة في الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفي جريدتين يعينها صاحب الشأن . ويستوى في ذلك حكم البراءة الصادر من محكمة النقض أو الصادر من محكمة الاحالة (٤٥٠) .

١٠ - نظر الدعوى عند الاحالة :

إذا أحييت الدعوى بناء على إلغاء الحكم عند الفصل في طلب الالتماس فتعاد القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم موضوع الطلب لتفصل في الدعوى من جديد مقيدة بالحدود التي ألغى الحكم فيها بناء على الالتماس تماما كما هو الشأن عند الاحالة أثر نقض الحكم . ولذلك لا يجوز الادعاء المدني لأول مرة أمام محكمة الاحالة .

وتقضى المحكمة في الدعوى بعد تحقيقها وفحص الأدلة المقامة فيها وتلك الجديدة والتي بنى عليها الطلب وتحكم في الموضوع بالادانة أو بالبراءة . الا أنها مقيدة دائما بعدم الحكم بأشد من العقوبة السابق الحكم بها .

والأحكام الصادرة من المحكمة المحالة اليها الدعوى يجوز الطعن فيها بجميع طرق الطعن المقررة قانونا (٤٥٣) .

(تم بفضل الله وتوفيقه) -

فهرس

صفحة	القسم الاول :
٢	في المحاكمة والمصوب الاجرائية
	الباب الاول :
	في القضاء المدني
	الفصل الاول
٥	في تنظيم القضاء الجنائي
٥	١ - المحاكم المدنية والمخدم الخاصة
٦	٢ - المحاكم الخاصة في التشريع المصري
٦	اولا - المحاكم العسكرية :
٨	ثانيا - محاكم امن الدولة :
٨	(ا) محاكم امن الدولة المدنية :
٨	اولا - محاكم امن الدولة العليا
٨	اختصاص محكمة امن الدولة العليا
١٣	ثانيا - محاكم امن الدولة الجزئية
١٤	الاجراءات اقليم محاكم امن الدولة
١٤	الطعن في احكام محكم امن الدولة
١٥	(ب) محاكم امن الدولة الاستثنائية (طوارئ)
١٩	ثالثا - محاكم جنح الاستبها
	الجرائم والاموال المكونة لحالة الاستبها في حالة تكرارها
٢١	أو الاعتياا عليها أو الاستبها بها
٢٣	٣ - المحاكم المدنية في التشريع المصري انواعها
٢٤	٤ - اولا المحاكم الجزئية
٢٥	محكم الاحداث
	الاستبها الخاص بالاحداث الخاضعين لقانون الاحكام
٢٦	العسكرية
٢٧	٥ - ثانيا - محاكم الجنح المستتفة
٢٧	اختصاص محكم الجنح المستتفة

صفحة

- ٢٨ ١ — الاختصاص بالحكم
- ٢٨ ٢ — الاختصاص المتعلق بالتحقيق الابتدائي
- ٢٩ ٦ — ثالثا — محاكم الجنايات
- ٣٠ اختصاص محكمة الجنايات
- ٣١ ٧ — رابعا — محكمة النقض

الفصل الثاني

- ٢٣ في تشكيل المحاكم وصلاحيه القضاء والرد
- ٢٣ ١ — تشكيل المحاكم
- ٢٤ ٢ — أولا : القضاء
- ٢٦ ٢ — ثانيا : النيابة العامة
- ٢٨ ٤ — ثالثا : كاتب الجلسة
- ٢٨ ٥ — جزاء مخالفة القواعد الخاصة بتشكيل
- ٤٠ ٢ — صلاحية القضاء
- ٤٠ ٦ — تهديد :
- ٤٠ ٧ — حالات عدم الصلاحية الواردة يقتون الاجراءات
- ٤١ ٨ — حالات عدم الصلاحية الواردة يقتون المرافعات
- ٤٢ ٩ — حالة عدم الصلاحية الواردة يقتون السلطة القضائية
- ٤٣ ١٠ — الآثار المترتبة على توافر احدى حالات عدم الصلاحية
- ٤٤ ١١ — التضي الجوزى
- ٢ — رد القضاء
- ٤٥ ١٢ — حالات الرد ولجرائمه
- ١٢ — عدم جواز رد اعضاء النيابة العامة وامورى الضبط
- ٤٧ الجنئى
- ٤٧ ١٤ — مدى تعلق اسباب الرد بالنظام العام

الفصل الثالث

- ٤٩ في الاختصاص
- ٤٩ ١ — التعرف بالاختصاص والولاية الجنائية
- ٥١ ٢ — المعايير المختلفة للاختصاص وانواعه
- ٥٢ أولا — الاختصاص الشخصى
- ٥٣ ٢ — ثانيا — الاختصاص النومى
- ٥٤ ٤ — ثالثا — الاختصاص المكثى لو الحلى
- ٥٦ ٥ — الاختصاص الحلى لسلطة التحقيق

صفحة	
٥٧	٦ — طبيعة قواعد الاختصاص
٥٨	أولاً — القواعد الخاصة بالاختصاص النوعي الشخصي
٦٠	ثانياً — القواعد الخاصة بالاختصاص المكاني
٦٢	٧ — أحوال امتداد الاختصاص
٦٢	٨ — أولاً : الجرائم المرتبطة الداخلة في اختصاص محاكم
٦٢	مختلطة الدرجة والنوع
٦٢	صور الخروج على قواعد الاختصاص في الجرائم المرتبطة
٦٦	٩ — أنواع الارتباط
٦٦	النوع الأول : الارتباط الذي لا يقبل التجزئة
٦٨	النوع الثاني : الارتباط البسيط :
٦٩	١٠ — الأثر المترتب على الارتباط
٦٩	١١ — ثانياً : المسائل التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى
٧٠	الجنائية : المبدأ العام
٧٢	١٢ — المسائل الجنائية المعارضة
٧٢	حجية الحكم الصادر في المسائل المعارضة
٧٣	١٢ — (ب) المسائل المعارضة المدنية
٧٤	- التقيد الوارد على الإثبات
٧٥	مدى حجية الحكم الجنائي في المسائل المعارضة المدنية
٧٦	١٤ — (ج) المسائل المعارضة المتعلقة بالأحوال الشخصية
٧٧	أحوال الوقف الإجوبي
٧٨	أحوال اختصاص القاضى الجنائى بالفصل في مسائل
٧٨	الأحوال الشخصية المعارضة
٧٨	١٥ — ثالثاً : اختصاص محكمة الجنائيات بالفصل في الجنب
٧٩	و اختصاص محكمة الجنح بالفصل في بعض الجنائيات
٨٠	اختصاص محكمة الجنح بالفصل في بعض الجنائيات
٨١	١٦ — وأخيراً : اختصاص محكمة الأحداث بمحاكمة البالغين
٨١	١٧ — ٣ : تنازع الاختصاص
٨١	أنواع التنازع
٨٢	أولاً : التنازع بين جهات التحقيق
٨٣	ثانياً : التنازع بين جهتين من جهات الحكم
٨٣	١٨ — التنازع السلبي التصوري
٨٤	١٩ — الجهة المختصة بالفصل في التنازع

صفحة

٨٥	٢٠ — إجراءات تعيين المحكمة المختصة بالفصل في الطلب
٨٦	الغرامة في حالة الرغض
	الباب الثاني
٨٧	في إجراءات نظر الدعوى أمام المحاكم
	الفصل الأول
٨٧	في القواعد العامة للتحقيق النهائي
٨٧	١ — مقدمة
٨٨	تقسيم
٨٩	٢ — أولا : علانية الجلسات
٨٩	القاعدة العامة
٩٠	٣ — القيود التي ترد على العلانية
٩١	(١) الحد من العلانية
٩١	(ب) إلغاء العلانية وجعل الجلسة سرية
٩٢	٤ — الاستثناء الخاص بمحاكم الأحداث
٩٤	٥ — ثانيا : شفوية المرافعة
٩٥	وهذه الاستثناءات هي :
٩٥	(١) الاستناد إلى شهادة الشهود في التحقيقات الأولية
٩٧	أثر توافر إحدى الحالات السابقة
٩٨	٧ — (ب) الاستناد إلى أقوال المتهم بالتحقيقات الأولية
	٨ — (ج) : الاستثناء من إجراءات سماع الشهود في حالة اعتراف
٩٩	المتهمين
٩٩	٩ — (د) : استثناء المحاكم الاستثنائية من شفوية المرافعة
١٠٠	١٠ — ثالثا : حضور الخصوم
١٠٠	المبدأ العام
١٠٤	١١ — رابعا : تدوين إجراءات المحكمة
	الفصل الثاني
١٠٨	في إجراءات الجلسات في المحاكم الجنائية
١٠٨	١ — أولا : إجراءات جلسات محاكم الجنب والمخالفات
١٠٩	٢ — حضور المتهم أمام المحاكم الجنائية
١١٠	الحالة الأولى
١١١	الحالة الثانية
١١١	٣ — التحقيق بالجلسة

مستحقة

- ١١٢ التحقيق عند ائكار التهمة
- ١١٣ اشراف المحكمة على توجيه الاسئلة
- ١١٣ سؤال المتهم
- ١١٤ المرافعة
- ١١٥ قفل بلب المرافعة
- ١١٥ ٤ - جزء مخالفة الاجراءات الخاصة بجلست المحكمة
- ١١٦ الاجراء الاول
- ١١٦ الاجراء الثاني
- ١١٧ ٥ - ثالثا : اجراءات الجلسة امام محكمة الجنع المستأنفة
- ١١٧ (١) تلاوة تقرير التلخيص
- ١١٩ (ب) نظر الدعوى
- ١١٩ (ج) سماع الشهود وتطبيق الدعوى
- ١٢١ ٦ - ثالثا : الاجراءات امام محكمة الجنائيات
- ١٢١ القاعدة العامة
- ١٢٢ الاحكام الخاصة باجراءات محكمة الجنائيات
- (١) ضرورة حضور مدافع امام محكمة الجنائيات مع المتهم
- ١٢٣ جنائية
- ١٢٧ واجب المحامى في الدفاع
- ١٢٨ لتماع المحامى المعين
- ٧ - الاجراءات الخاصة بمحاكمة المتهمين الغائبين في جنائية
- ١٢٨ امام محكمة الجنائيات
- ١٢٨ المتهم المقيم خارج القطر
- ١٢٩ تأجيل نظر الدعوى
- ١٢٩ الحراسة بقاء على الحكم بالادانة
- ١٣٠ تنفيذ الحكم الغيابى
- ٨ - تقادم الحكم الغيابى بالادانة
- ١٣٠
- ٩ - بطلان الحكم الغيابى بالادانة
- ١٣١
- ١٠ - الدفع الغيابى الصادر من محكمة الجنائيات
- ١٣٣
- في جنحة
- ١٣٤
- ١٢ - رابعا : الاجراءات امام محكمة الاحداث
- ١٣٥
- ١٢ - خامسا : الاجراءات الخاصة بمحاكمة
- ١٢٨
- الاولى
- ١٣٩
- ١٢٩ هي حالة الطعن للمرة الثانية

الفصل الثالث

- ١٤١ في تنقيح الحكمة بالحدود المعينة والشخصية للدعوى
١ — تهديد : مبدأ التنقيح بطلبات الخصوم ولساسى لسلطة
١٤١ الحكمة
٢ — تنقيح الحكمة بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى : القاعدة
١٤٢ العامة
٢ — المقصود بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى
١٤٤ التماثل والتصديق بالاستبعاد
١٤٥ التماثل وتعديل الوقائع الأصلية في أركانها المكونة للنهمة
١٤٧ التماثل وإضافة الظروف المخففة
١٤٨ ٤ — الاستثناء من قاعدة التماثل بين الواقعة المرفوعة عنها
الدعوى وتلك المحكوم فيها
١٤٩ سلطة الحكمة في تعديل التهمة بلإضافة وقائع جديدة
١٤٩ ٥ — حق النيابة العامة في طلب تعديل التهمة
١٥٦ ٦ — التزام الحكمة بالإشخاص المرفوعة عليهم الدعوى
١٥٧ ٧ — سلطة الحكمة في التكيف وتفسير الوصف
١٥٧ ٨ — سلطة الحكمة في تدراك الخطأ المادى
١٥٩ ٩ — وجوب المحافظة على حق الدفاع بالتنبيه
١٦٠ ١٠ — شكل التنبيه
١٦٥ التنبيه الصريح
١٦٥ التنبيه الضمنى
١٦٦ وقت التنبيه
١٦٧

الباب الثانى

الفصل الأول

- ١٦٨ المبادئ الأساسية للأبثبات في المواد الجنائية
١٦٨ ١ — تهديد
١٦٩ ٢ — أولاً : مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته
١٧٠ ٣ — الشروط الخاصة لممارسة القاضي حريته في الاقتناع
١٧٩ ٤ — الاستثناءات الواردة على حرية القاضي في الاقتناع
١٧٩ الاستثناء الأول
١٧٩ تنقيح القاضي الجنائى بطرق الإثبات الخاصة بالمواد غير
الجنائية

صفحة

١٨٢ الاستثناء الثاني

١٨٢ حجة بعض المحاضر في اثبات ملوردايها من وقائع

١٨٢ (١) محاضر المخالفات

١٨٤ (ب) محاضر الجلسات

١٨٥ ٦ — أدلة الإثبات في جريمة الاشتراك في الزنا

٧ — ثانيا : الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في البحث عن

١٨٦ الحقيقة

١٨٧ ٨ — ثالثا : عبء الإثبات في المواد الجنائية

الفصل الثاني

١٨٨ في أدلة الإثبات

١٨٨ أولا : الاعتراف

١٨٨ ثانيا : المعينة والتجارب القضائية

١٨٨ ثالثا : الخبرة

١٨٨ رابعا : المحررات

١٨٩ خامسا : شهادة الشهود

١٨٩ ١ — تمهيد وتقسيم

١٨٩ سادسا : القرائن والدلائل

١٩١ ٢ — الأدلة موضوع الدراسة

١٩١ ٣ — حظر الاستجواب

١٩١ حدود حظر الاستجواب

١٩٣ سؤال المتهم واستجوابه

١٩٤ الدفع بيطلاق الاستجواب

١٩٥ حق المتهم في طلب الاستجواب

١٩٦ الاستجواب باعتباره دليلا

أهم الأدلة العاصرة

١٩٦ أولا — الاعتراف

١٩٦ ٤ — التعريف

١٩٨ ٥ — شروط صحة الاعتراف

٢٠٢ ٦ — سلطة المحكمة في تفسير الاعتراف

٢٠٢ ٧ — سلطة المحكمة في تجزئة الاعتراف

٢٠٦ ثانيا — المعينة والتجارب القضائية

٢٠٦ ٨ — التعريف بها — سلطة المحكمة بالنسبة لها

صفحة

٢٠٩

ثالثا - الخبرة

٢٠٩

٩ - التواعد الخاصة بنسب الخير من المحكة

٢١٢

١٠ - سلطة المحكة في تقدير الخبرة

٢١٤

رابعا - المحررات

٢١٤

١١ - خضوع المحررات - للسلطة التقديرية للمحكة

٢١٧

١٢ - اثبات عكس ماورد بالمحررات

٢١٧

١٣ - الطعن بالتزوير

٢١٨

١٤ - من له حق الطعن بالتزوير

٢١٩

١٥ - موضوع الطعن بالتزوير

٢١٩

١٦ - معيار الطعن بالتزوير

٢٢٠

١٧ - اجراءات الطعن بالتزوير

٢٢١

١٨ - اثر الطعن بالتزوير على الدعوى الاصلية

٢٢٢

١٩ - الحكم في الطعن

٢٢٣

خامسا - شهادة الشهود

٢٢٣

٢٠ - التعريف بها

٢٢٣

٢١ - حضور الشهود امام المحكة والاجراءات الخاصة بذلك

٢٢٤

٢٢ - سلطة المحكة في استدعاء الشهود

٢٢٦

٢٣ - اداء الشهادة

٢٢٧

٢٤ - تخلف الشهود عن الحضور

٢٢٧

٢٥ - جزاء التخلف رغم التكليف بالحضور للمرة الثانية

٢٢٨

٢٦ - الانتقال لسماع الشاهد

٢٢٨

٢٧ - الشروط اللازمة توافرها في الشاهد لصحة شهادته

٢٣٠

٢٨ - احوال الإمتناع عن الشهادة والاعفاء منها

٢٣١

٢٩ - سلطة المحكة في الاستغناء عن الشهود

٢٣٢

٣٠ - سلطة المحكة في تقدير الشهادة

٢٣٤

الاولى : هي اقوال المتهم على متهم آخر

٢٣٤

الثانية : الشهادة من سبيل الاستدلال

٢٣٦

ثالثا : سلطة المحكة في الحكم على الشاهد الزور

٢٣٧

سادسا - القرائن والدلائل

٢٣٧

٣١ - القرائن

٢٣٨

٣٢ - الدلائل والقرائن القضائية

٢٤٠

٣٣ - قيمة القرائن القضائية او الدلائل في الاثبات

٢٤٣	الباب الرابع
٢٤٣	في الحكم والامر الجنائي
٢٤٣	الفصل الاول
٢٤٣	في الحكم
٢٤٣	١ - تعريف وتقسيم
٢٤٣	المبحث الاول
٢٤٣	في الاتواع المختلفة للاحكام
	١ - لولا : الاحكام الحضورية والغيبية والحضورية
٢٤٤	الاعتبارية
٢٤٤	٢ - ١ - الحكم الغيابي
٢٤٧	سقوط الحكم الغيابي بحضور المتهم
٢٤٧	٢ - ٢ - الحكم الحضورى
٢٤٩	٢ - ٣ - الحكم الحضورى الاعتبارى
	٥ - الشروط اللازم توافرها لصحة الحكم الحضورى
٢٥٢	الاعتبارى
٢٥٣	سقوط الحكم الحضورى الاعتبارى
٢٥٣	٦ - اهمية التفرقة بين الاحكام الغيبية والحضورية الاعتبارية
٢٥٤	٧ - ثانيا : الاحكام الابتدائية والاحكام النهائية والباتة
	٨ - ثالثا : الاحكام الفاصلة في الموضوع والسابقة على الفصل
٢٥٦	فيه
	٩ - اهمية التفرقة بين الاحكام الفاصلة والسابقة على الفصل
٢٥٨	في الموضوع
٢٥٩	المبحث الثاني
٢٥٩	شروط الحكم الجنائي
٢٥٩	الشروط اللازمة لصحة الحكم
٢٥٩	تمهيد وتقسيم
٢٥٩	لولا - شروط صحة الحكم في الدعوى
٢٥٩	لولا : المداولة
٢٦٣	بطلان المداولة
٢٦٣	١ - ثانيا : النطق بالحكم
	١٢ - مدى جواز النطق بالحكم من غير القضاة الذين سمعوا
٢٦٤	المراجعة ، وتداولوا قتلونا في الحكم
٢٦٦	١٣ - اثر النطق بالحكم
	(م ٣٩ - الاجرامات الجنائية ٢)

صفحة

٢٦٧

ثانيا : الشروط اللازمة لتحرير الحكم

٢٦٧

أولا : تحرير الحكم

٢٦٩

١٥ — ثانيا : التوقيع

٢٧٢

١٦ — اثبات عدم التوقيع

٢٧٢

١٧ — الأثر المترتب على عدم التوقيع

٢٧٣

المبحث الثالث

٢٧٣

مشتللات الحكم الجنائي

٢٧٤

أولا : ديباجة الحكم

٢٧٤

١ — اسم الشعب

٢٧٥

٢ — اسم المحكمة التي أصدرت الحكم

٢٧٥

٣ — تاريخ إصدار الحكم

٢٧٥

٤ — أسماء القضاة وهيئة المحكمة

٢٧٥

٥ — البيانات المتعلقة بالمتهم ويأتي الخصوم

٢٧٦

١٩ — الآثار المترتبة على اغفال بيانات الديباجة

٢٧٧

٢٠ — ثانيا : الأسباب

٢٧٧

التمتع بها وشروط صحتها

٢١ — (١) بيان الواقعة المستوجبة للمعوية والظروف التي وقعت

٢٧٩

فيها

٢٨٢

بيان الوقائع في حكم البراءة

٢٨٢

٢٢ — (٢) بيان النص التقني المنطبق

٢٨٦

٢٣ — بيان النصوص المنطبقة في حالة البراءة

٢٨٧

٢٤ — (٣) التلليل الواضح والمستساغ

٢٨٨

٢٥ — أولا : التلليل الواضح

٢٩٠

٢ — ألا يكون هناك تناقض بين الأدلة

٢٩١

ثانيا : التلليل المستساغ

٢٩٤

٢٧ — مبدأ تكليل الأدلة

٢٩٥

٢٨ — (٤) الرد على الدفوع والطلبات

٢٩٦

٢٩ — (١) المقصود بالطلبات والدفوع

٢٩٨

٣٠ — (ب) الشروط اللازم توافرها في الطلبات والدفوع

٣١ — (ج) الأثر المترتب على توافر الشروط الخاصة بالطلبات

٣٠٢

والدفوع

٣٠٦

٣٢ — ثالثا : منطوق الحكم

صفحة

٣٠٧

شروط صحة المنطوق

٣٠٧

٢٢ — حكم اغفال الفصل في بعض الطلبات

٣٠٨

٢٤ — اثر منطوق الحكم

الفصل الثاني

٣٠٩

الامر الجنائى

٣٠٩

اولا : التعريف بالامر الجنائى وبيان خصائصه القانونية

٣٠٩

ثانيا : القواعد التى تحكم الامر الجنائى فى التشريع المصرى

٣٠٩

١ — اصدار الامر من القاضى الجزئى

٣٠٩

٢ — سلطة النيابة العامة فى اصدار الاوامر الجنائية

٣٠٩

٣ — مشتكلات الامر الجنائى واعلانه

٣٠٩

٤ — الاعتراض على الامر الجنائى

٣١٠

اولا : التعريف بالامر الجنائى وبيان خصائصه القانونية

٣١٠

٢ — الطبيعة القانونية للامر الجنائى

٣ — الصفات الخاصة بالدعوى الجنائية الصادرة بشأنها

٣١٢

الامر

٣١٣

ثانيا : القواعد التى تحكم الامر الجنائى فى التشريع المصرى

٣١٣

(١) اصدار الامر من القاضى الجزئى

٣١٣

٤ — سلطة القاضى الجزئى بالنسبة للامر الجنائى

٣١٤

٥ — اجراءات صدور الامر

٣١٤

٦ — صدور الامر الجنائى ومضمونه

٣١٦

رفض اصدار الامر

٣١٧

٧ — الاثر المترتب على قرار الرفض

٣١٨

(٢) سلطة النيابة العامة فى اصدار الاوامر الجنائية

٣١٨

٨ — الاحوال التى يجوز فيها للنيابة العامة اصدار الامر

٣١٨

٩ — مضمون الامر

٣١٩

١٠ — سلطة المحامى العام ورئيس النيابة فى إلغاء الامر

٣٢٠

(٣) مشتكلات الامر الجنائى واعلانه

٣٢٠

١١ — بيانات الامر

٣٢٠

١٢ — اعلان الامر

٣٢١

(٤) الاعتراض على الامر الجنائى

٣٢١

١٣ — تهديد

٣٢١

١٤ — من له حق الاعتراض

صفحة	
٢٢٢	١٥ — إجراءات الاعتراض وميعاده
٢٢٢	١٦ — اثر التقرير بالاعتراض
٢٢٢	١٧ — أولا : الاثر المترتب على حضور المعارض
٢٢٥	١٨ — ثانيا : الاثر المترتب على عدم حضور المعارض
٢٢٥	١٩ — تعدد المتهمين وحضور البعض دون البعض الآخر
	٢٠ — جواز نظر الدعوى رغم عدم حضور المعارض عند بطلان الامر
٢٢٦	٢١ — الاشكال في تنفيذ الامر الجنائى
٢٢٧	٢٢ — الاثر القانونى للامر الجنائى من حيث الحجية
	الباب الخامس
٢٢٠	عيوب العمل الاجرائى والجزاءات الاجرائية
٢٢٠	تمهيد وتنظيم للمعيبات الإجرائية
٢٢٢	الاثر المترتب على توافر المعيوبات الاجرائية
٢٢٢	اولا : فاعلية الاجراء لانتاج اثره رغم الخلل المشوب به
٢٢٣	ثانيا : احوال عدم فاعلية العمل الاجرائى فى انتاج آثاره
	الفصل الاول
٢٢٥	فى البطلان والاعتدال
	المبحث الاول
	فى البطلان
٢٢٥	١ — التعريف بالبطلان
٢٢٦	٢ — أولا : نطاق البطلان
٢٢٧	(١) الاجراء الجوهرى
٢٢٨	(١) ضبط المصلحة العامة فى حسن سير الجهاز القضائى
٢٢٩	(ب) ضوابط مصلحة الخصوم
٢٤٠	(ج) ضابط احترام حقوق الدفاع
٢٤٠	(د) ضبط الغلبة من الاجراء
٢٤١	٢ — (٢) القواعد الاساسية للاجراء الجوهرى
٢٤٢	اولا — قواعد الموضوعية
٢٤٣	ثانيا — قواعد الشكلية
٢٤٥	٤ — ثانيا : تسويع البطلان
٢٤٦	(١) البطلان المطلق
٢٤٧	٥ — الاحكام الخاصة بالبطلان المطلق

٢٤٩	٦ - (ب) البطلان النسبي
٢٤٩	٧ - قواعد تصحيح البطلان النسبي
٢٥٠	٨ - شروط التمسك بالبطلان النسبي
٢٥٢	٩ - تدخل القاضي لتصحيح البطلان
٢٥٤	١٠ - ثالثا : آثار البطلان
٢٥٤	التقرير بالبطلان
٢٥٤	آثار التقرير بالبطلان
٢٥٥	أولا : اثر البطلان على الاجراء ذاته
٢٥٥	ثانيا : اثر البطلان على الاجراءات السابقة
٢٥٦	ثالثا : اثر البطلان على الاجراءات اللاحقة
٢٥٧	١١ - واجب المحكمة في اعادة الاجراء الباطل
٢٥٨	١٢ - رابعا : تحويل الاجراء الباطل
	المبحث الثاني
٢٥٩	في الاعتماد
٢٥٩	١٣ - تمهيد
٢٦٠	١٤ - التمييز بين الاعتماد والبطلان
٢٦١	١٥ - اوجه الشبه بين البطلان المطلق والاعتماد
٢٦٢	١٦ - احوال الاعتماد المتعلقة بالحكم
٢٦٤	١٧ - الاعتماد الجزئي
٢٦٤	١٨ - التمسك بالاعتماد
	الفصل الثاني
٢٦٦	السقوط والحرمان وعدم القبول
	المبحث الاول
٢٦٦	في السقوط والحرمان
٢٦٦	١ - أولا : السقوط
٢٦٧	٢ - ثانيا : الحرمان
٢٦٧	٣ - حالات الحرمان
٢٦٨	٤ - صور الحرمان
	المبحث الثاني
٢٦٨	في عدم القبول
٢٦٨	٦ - التعريف به
٢٧١	٢ - عدم الاختصاص وعدم القبول

القسم الثاني

صفحة

٢٧٢

في طرق الطمن في الاحكام

٢٧٢

طرق الطمن في الاحكام

الباب الاول

في

التعريف بطرق الطمن واحكامها العامة

الفصل الاول

٢٧٥

التعريف بطرق الطمن وتنسيباتها

٢٧٥

١ — تعريف طرق الطمن

٢٧٧

٢ — التسميات المختلفة لطرق الطمن

٢٧٨

١ — طريق طمن ناقلة وغير ناقلة

٢٧٩

٢ — ٢) طرق طمن عادية وغير عادية

٢٧٩

٤ — ٢) طرق طمن موقفة للتنفيذ وغير موقفة

٥ — الاستثناءات من الاثر الواقف لطرق الطمن

٢٨٠

العادية

٢٨٢

احوال التنفيذ المؤقت

الفصل الثاني

٢٨٢

في الاحكام العامة لطرق الطمن

٢٨٢

١ — من حيث الحق في الطمن

٢٨٤

٢ — من حيث صفة الطامن

٢٨٤

٣ — من حيث موضوع الطمن

٤ — من حيث كونها مرحلة من مراحل الرابطة

٢٨٥

الاجبرائية

٢٨٥

٥ — من حيث موضوع الدعوى في مرحلة الطمن

٢٨٥

٦ — من حيث مراحل نظر الطمن

٢٨٦

٧ — من حيث الاعتماد بالتنازل

٢٨٦

٨ — من حيث حصرها وقصرها على المحاكم العادية

٢٨٦

٩ — قاعدة الاثر النسبي للطمن

٢٨٧

١٠ — عدم جواز ان يضار الطامن بطعنة

الباب الثاني

٢٨٨

في المعارضة

صفحة

الفصل الأول

التعريف بها

في قبول المعارضة

- ٢٨٨
٢٨٩
٢٨٩
٢٩٠
٢٩١
٢٩٣
٢٩٤
٢٩٥
٢٩٥
٢٩٦
٢٩٨
٤٠٠
- ١ - تمهيد
 - (١) لا يجوز المعارضة الا في الأحكام الضيائية
 - (ب) الأحكام الحضورية والاعتبارية
 - ٢ - أن يكون الحكم الضيائي أو الحضورى صادرا في جنحة أو مخالفة
 - ٣ - ثانيا : صفة الطاعن : من له حق المعارضة
 - ٤ - ثالثا : إجراءات الطعن بالمعارضة
 - ١ - ميعاد الطعن
 - امتداد الميعاد
 - ٢ - التتيرير بالمعارضة
 - ٥ - جزاء تخلف الشروط الخاصة بقبول المعارضة

الفصل الثاني

في آثار المعارضة

- ٤٠١
٤٠١
٤٠٢
٤٠٣
٤٠٤
٤٠٤
٤٠٤
٤٠٤
٤٠٥
٤٠٦
٤٠٧
٤٠٨
٤٠٩
٤١٠
٤١١
٤٤١
٤١٢
- ١ - تمهيد
 - ٢ - أولا : وقف تنفيذ الحكم موضوع المعارضة
 - ٢ - بالنسبة للدعوى المدنية
 - ٣ - ثانيا : المادة نظر الدعوى
 - حضور المعارض
 - أولا : بالنسبة للأشخاص
 - ثانيا : بالنسبة لموضوع الدعوى
 - ثالثا : بالنسبة لإجراءات التحقيق النهائى
 - رابعا : بالنسبة لسلطة المحكمة في الحكم
 - ٤ - تضييب المعارض
 - أولا : تضييب المعارض
 - ثانيا : أن يكون المعارض قد أعلن بالجلسة
 - ثالثا : ألا يكون تضييب المعارض بسبب عذر متهرى
 - سقوط الحكم باعتبار المعارضة كلن لم تكن
 - ٥ - ثالثا : وقف نظر الاستئناف المرفوع من الخصوم
 - ٦ - رابعا : عدم جواز المعارضة في الأحكام الصادرة في غيبة المعارض

صفحة	الباب الثالث
٤١٤	في الاستئناف
٤١٤	مقدمة
٤١٤	التعريف به
	الفصل الاول
٤١٦	في قبول الاستئناف
٤١٦	المبحث الاول
٤١٦	ثبوت الحق في الطعن بالاستئناف
٤١٦	صفة الطاعن . المصلحة في الطعن
٤١٦	١ — صفة الطعن
٤١٨	٢ — المصلحة في الطعن
	المبحث الثاني
٤١٩	الشروط الخاصة بموضوع الطعن
٤١٩	الاحكام الجائز استئنافها
٤١٩	١ — الشروط العامة للاستئناف المتعلقة بالموضوع
٤٢١	٢ — الشروط الخاصة باستئناف الحكم في الدعوى الجنائية
٤٢١	اولا : استئناف المتهم في مواد المخالفات
٤٢١	الحالة الاولى
٤٢٢	الحالة الثانية
٤٢٢	٣ — ثانيا : استئناف النيابة العامة في مواد المخالفات
٤٢٢	الحالة الاولى
٤٢٤	الحالة الثانية
٤٢٥	(ب) الاستئناف الخاص بالجرائم المرتبطة
	(ج) حق النيابة العامة في استئناف الاحكام الغيلية
٤٢٦	والاحكام الصادرة في المعارضة
٤٢٨	٤ — الشروط الخاصة باستئناف الحكم في الدعوى المدنية
٤٣٠	٥ — استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع
٤٣٠	القاعدة العامة
	٦ — استثناءات القاعدة باجازه الاستئناف لبعض الاحكام
٤٣١	الصادرة قبل الفصل في الموضوع
٤٣١	الاحكام التي يجوز استئنافها وفقا للمعيار الاول
٤٣٢	الاحكام التي يجوز استئنافها للمعيار الثاني

صفحة	المبحث الثالث
٤٢٢	١ - مواعيد الاستئناف
٤٢٢	(ب) الاجراءات التقرير بالاستئناف
٤٢٢	(١) مواعيد الاستئناف
٤٢٢	١ - تجديده
٤٢٤	٢ - ابتداء الميعاد
٤٢٥	٣ - بدء سريان الميعاد
٤٢٥	أولاً : الحكم الحضورى
٤٢٧	٤ - ثانياً : الاحكام الصادرة فى المعارضة
٤٢٨	٥ - ثالثاً : الاحكام الغيابية
٤٤٠	٦ - رابعاً : الاحكام الحضورية الاعتبارية
٤٤٠	٧ - الاستئناف القرمى
٤٤٢	(ب) اجراءات التقرير بالاستئناف
٤٤٢	٨ - تقرير الطعن
٤٤٤	٩ - اثر التقرير
	الفصل الثانى
٤٤٦	فى آثار الاستئناف والحكم فيه
	١ - الآثار المترتبة على الاستئناف : وقف التنفيذ ، الاثر الناقل
٤٤٦	الآثار المترتبة على الاستئناف
	المبحث الاول
٤٤٧	اثر الاستئناف فى طرح الدعوى على المحكمة الاستئنافية
٤٤٧	(١) استئناف الاحكام الفاصلة فى الموضوع
٤٤٧	(ب) استئناف الاحكام الغير فاصلة فى الموضوع
٤٤٧	١ - القاعدة العامة وحدودها
٤٤٨	٢ - أولاً : تقيد المحكمة الاستئنافية بالوقائع
	٣ - سلطة المحكمة الاستئنافية فى تغيير الوصف وتعديل
٤٥٠	النتيجة
٤٥٤	مبالغة للنسبة للفيد الاول
٤٥٥	ومبالغة للنسبة للفيد الثانى
٤٥٥	٥ - ثانياً : تقيد المحكمة بتقرير الاستئناف
٤٥٨	٦ - ثالثاً : تقيد المحكمة بصفة الخصم المستأنف
٤٥٨	القاعدة العامة

صفحة

- ١ — النيابة العامة ٤٥٨
- ٢ — استئناف التهم ٤٦١
- الحالة الاولى ٤٦١
- الحالة الثانية ٤٦٢
- ٣ — استئناف المدعى الدنى والمسئول عن الحقوق المدنية ٤٦٣
- (ب) استئناف الاحكام الغير فاصلة في الموضوع ٤٦٤
- ٧ — القاعدة بالنسبة لتلك الاحكام ٤٦٤

المبحث الثاني

- اجراءات نظر الاستئناف ٤٦٥
- ١ — تحديد الجلسة ٤٦٥
- ٢ — المحكمة المختصة بنظر الاستئناف ٤٦٥
- ٣ — نظر الاستئناف ٤٦٦
- اولا : تقرير التخيص وتلاوته ٤٦٦
- ٤ — ثانيا : سماع الخصوم ٤٦٨
- ٥ — سلطة المحكمة في سماع الشهود والتحقق في الجلسة ٤٦٩
- حالات التزام المحكمة بسماع الشهود واستيفاء التحقيق ٤٦٩

المبحث الثالث

- في الحكم في الاستئناف ٤٧٢
- ١ — مسوره ٤٧٢
- ٢ — الحكم بسقوط الاستئناف ٤٧٣
- ٣ — الحكم في شكل الاستئناف ٤٧٤
- ٤ — الحكم في موضوع الاستئناف ٤٧٦
- اولا : الاستئناف المنصب على حكم غير فاصل في الموضوع ٤٧٦
- عدم الاختصاص ، عدم القبول اعتبار المعارضة كل لم تكن ٤٧٦
- ٥ — ثانيا : الاستئناف المتعلق بحكم فاصل في الموضوع ٤٨١
- الفرض الاول : ان تكون الجريمة من اختصاص محكمة الجنائيات ٤٨١
- ٦ — الفرض الثاني : ان يكون هناك بطلان في الاجراءات ٤٨١
- لو في الحكم المستأنف ٤٨١
- ٧ — شروط تصدى المحكمة الاستئنافية للحكم ٤٨٢
- اثر توافر الشروط السابقة ٤٨٥
- ٨ — الفرض الثالث : الحكم في الموضوع ٤٨٦

صفحة

- ٤٨٦ سلطة المحكمة في التأييد والتعديل والالغاء
٤٨٦ ١ — الاستئناف المرفوع من النيابة العامة
٤٨٧ ٢ — الاستئناف المرفوع من غير النيابة العامة
٤٨٩ ٩ — أثر الحكم بالالغاء على التمويضات المنفذة
٤٨٩ ١٠ — المعارضة في الاحكام الاستئنافية
٤٨٩ ٢٤ — شروط صحة الحكم الاستئنافي

الباب الرابع

- ٤٩٢ في الطعن بالنقض
٤٩٢ تمهيد

الفصل الاول

- ٤٩٢ في قبول الطعن بالنقض

المبحث الاول

- ٤٩٢ موضوع الطعن
٤٩٢ ١ — الاحكام الجائز الطعن فيها بالنقض
٤٩٦ استثناء الحكم الغيبي في الجنائيات
٤٩٧ ٢ — نكاحا : ان يكون الحكم صادرا من آخر درجة
٥٠٠ ٤ — ثالثا : ان يكون الحكم فاصلا في الموضوع
٥٠٠ الاستثناء الوارد على القاعدة
٥٠٠ ٥ — رابعا : ان يكون الحكم الذي توافرت فيه الشروط
٥٠٤ السابقة صادرا من محكمة عادية

المبحث الثاني

- ثبوت حق الطعن وشروط مباشرته
٥٠٥ صفة الطامن المصلحة في الطعن
٥٠٥ ١ — صفة الطامن
٥٠٦ ٢ — النيابة العامة
٥٠٦ ٢ — المحكوم عليه
٥٠٦ ٣ — المدمى المدني
٥٠٦ ٤ — المسئول عن الحقوق المدنية
٥٠٧ ٢ — المصلحة في الطعن
٥١٠ ٣ — النيابة العامة وشروط المصلحة

المبحث الثالث

- ٥١٢ اجراءات الطعن بالنقض
٥١٢ ١ — لولا : التقرر بالطعن في الميعاد

صفحة

٥١٣

٥١٤

٥١٦

٥١٧

٥١٩

٥٢٠

٥٢٠

٥٢٣

٥٢٣

٥٢٥

٥٢٦

٥٢٦

٢٢٧

٢٢٧

التقرير بالظمن

٢ — الحق في التقرير بالظمن

٣ — ميعاد التقرير بالظمن

٤ — امتداد الميعاد

اثر التقرير في الميعاد

٦ — ثانيا : ايداع الاسباب في الميعاد

ايداع الاسباب

اثر ايداع الاسباب

٧ — ثالثا : ايداع الكتلة

٨ — وقت الابداع والاثار المترتبة عليه

٩ — الكتلة في حالة تعدد الطاعنين وتعدد الاحكام

١٠ — الحكم بمصادره الكتلة

١١ — عرض قضاي اعدام

طبيعته الاجرائية

الفصل الثاني

في اسباب الظمن بالنتقض

١ — تمهيد

٢ — حصر اسباب الظمن

٣ — استبعاد الاساس الموضوعية

٤ — التمييز بين الاسباب الموضوعية والاسباب القانونية

٥ — التفرقة بين الخطأ في القانون وبين البطلان

٦ — اوجه النتقض المنصوص عليها : اولا : الخطأ في القانون

صوره

٧ — ثانيا : البطلان

مضون وجه البطلان

٨ — اهمية التفرقة بين البطلان المطلق والنسبي

الفصل الثالث

١٠ — اثار الظمن والحكم فيه

المبحث الاول

اثار الظمن

(١) ما تتميز به اثار الظمن بالنتقض

١ — تقسيم

صفحة	
٥٤٦	٢ - أولا : اثر الطعن بالنقض على التنفيذ
٥٤٧	٣ - ثانيا : اثر نقل الخصومة
٥٤٨	٤ - ثالثا : من حيث امتداد الطعن الى غير الطاعنين
٥٤٨	(ب) حدود الدعوى امام محكمة النقض
٥٤٩	٥ - أولا : انتقيد بصفة الطاعن
٥٥٢	٦ - والاثر الثانى
٥٥٢	٧ - ثانيا : انتقيد بسبب الطعن
٥٥٢	٨ - الاستثناء الاول
٥٥٥	٩ - الاستثناء الثانى : النقض لمصلحة المتهم
٥٥٧	والحالة الثالثة
٥٥٧	شروط نقض الحكم من تلقاء ذات المحكمة
٥٥٨	١٠ - الاستثناء الثالث
٥٥٩	١١ - ثالثا : عدم جواز ابداء اسباب جديدة
٥٥٩	القاعدة
٥٦٠	المقصود بالانتساب الجديدة
٥٦٢	١٢ - الاستثناء الخاص بالاسباب المتعلقة بالنظام العام
	١ - نظر الطعون المتعلقة بالحكم محكمة الجناح المستأنفة
٥٦٤	بمعرفة غرفة المشورة
٥٦٤	اختصاص لغرفة بوقف تنفيذ العقوبة المفيدة للحرية
٥٦٥	٢ - الحكم فى الطعن
	المبحث الثانى
٥٦٦	الحكم فى الطعن
٥٦٦	٣ - أولا : الحكم يستوطن الطعن
٥٦٧	٤ - ثانيا : الحكم فى شكل الطعن
٥٦٨	٥ - ثالثا : الحكم فى موضوع الطعن
٥٦٨	١ - الحكم برفض الطعن
٥٦٩	٦ - (٢) قبول الطعن موضوعا
٥٦٩	١ - قبول الطعن لخطا فى القانون
	٧ - (٢) قبول الطعن لبطلان الحكم او بطلان اجراء اثر
٥٧٢	فيه
	٨ - (٣) قبول الطعن لسبب يتعلق بخطا فى القانون وآخر
٥٧٤	يتعلق ببطلان الحكم او الاجراءات المؤثرة فيه

٥٧٥	٩ - (٤) عدم نقض الحكم وتطبيق نظرية العتوية المبررة
٥٧٦	تطبيقات الجدا :
٥٧٨	١٠ - شروط تطبيق نظرية العتوية المبررة
٥٧٩	١١ - نظر الدعوى بناء على الاحالة : القاعدة العامة
٥٨٢	١٢ - الاستثناء الخامس بالترام محكمة الموضوع بقرار محكمة النقض :
٥٨٢	١٣ - الطعن بالنقض للمرة الثانية والحكم في الموضوع
٥٨٦	١٤ - وبما : الطعن في احكام محكمة النقض
٥٨٦	القاعدة العامة
	الاسباب الضالسة
٥٨٧	في التماس اعادة النظر
٥٨٧	١ - التعريف به
٥٨٨	٢ - الاحكام التي يجوز اعادة النظر بشأنها
٥٨٩	٣ - الحالات التي يجوز فيها طلب التماس
٥٩٦	٤ - من يحق لهم طلب التماس واجراءات ذلك
٥٩٨	٥ - اثر الطلب
٥٩٨	٦ - نظر الدعوى والحكم فيها
٥٩٩	٧ - اثر الحكم بالانهاء على التعميزات
٥٩٩	٨ - اثر الحكم برفض الطلب
٦٠٠	٩ - اثر الحكم بالبراءة
٦٠٠	١٠ - نظر الدعوى عند الاحالة
٦٠١	مهرس الكتاب

تم الطبع بمطبعة جامعة القاهرة
والكتاب الجامعى
العدد العام
للبرنس حمودة حسين عمر

رقم الايداع ١٩٩١/٩٦٩٤

الترقيم الدولى 977-04-0662-0

019000

دارالمعارف

عزير